Juristische Wochenschrift

Herausgegeben vom Deutschen Anwaltverein.

Schriftleiter:

Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin, Rechtsanwalt Dr. Heinrich Dittenberger, Leipzig,

unter Mitwirkung von Rechtsanwalt Dr. Max Hachenburg, Mannheim.

Verlag: W. Moeser Buchhandlung, Inh.: Oscar Brandstetter, Leipzig, Dresdner Straße 11/13.

Fernsprecher Sammel-Nr. 72566 / Drahtanschrift: Imprimatur / Postscheckkonto Leipzig Nr. 63673.

Die JW. erscheint ab 1. Oktober 1926 wöchentlich. Bezugspreis monatlich M. 4.50; Einzelhefte kosten den halben Monatsbetrag. Für Studenten, Referendare und Assessoren im Vorbereitungsdienst ist ein Vorzugspreis von monatlich M. 3.— festgesetzt; Auskunft hierüber erteilt der Verlag. — Die „Nachrichten für die Mitglieder des Deutschen Anwaltvereins", die der früheren Ausgabe A beigefügt waren, erscheinen jetzt als besondere Zeitschrift unter dem Titel „Anwaltsblatt". Bezugspreis vierteljährlich M. 3.—. Der Bezug erfolgt am zweckmäßigsten durch die Post, doch nehmen auch die Buchhandlungen und der Verlag Bestellungen an. Beschwerden über mangelhafte Zustellung sind bei Postbezug ausschließlich bei der Post anzubringen.

Karl v. Lilienthal †.

Franz v. Liszt und Karl v. Lilienthal — das war fast vier Jahrzehnte hindurch ein Zweiklang, allen vertraut, denen Strafrecht und Kriminalpolitik am Herzen lag, die glückliche gegenseitige Ergänzung zweier von Grund aus verschiedener Naturelle: dort starkes Temperament und scharfe Dialektik, hier ruhige Abgeklärtheit und weiser Ausgleich. Nun ist auch Karl v. Lilienthal dahingegangen, um gleich dem Freunde in der Erde des schönen Heidelberger Bergfriedhofs die letzte Ruhe zu finden.

Lilienthal war am 31. August 1853 in Elberfeld geboren, Sohn eines begüterten Kaufmanns, der, selbst von hoher künstlerischer und literarischer Kultur, einen Kreis Gleichgesinnter um sich zu sammeln verstand. Zunächst im Hause erzogen, trat er erst in die Obersekunda des Gymnasiums ein und konnte schon 1868 — 14 jährig — die Universität beziehen. Seine ganze Studienzeit verlebte er in Berlin, nicht nur für seine Berufswissenschaft interessiert, sondern auch für Geschichte, Psychiatrie, Philosophie, von Schopenhauers damals aufsteigendem Gestirn mächtig angezogen und dauernd für den Determinismus gewonnen. Schon 1872 schmückte den Neunzehnjährigen der Heidelberger Doktorhut. Nach beendetem juristischen Vorbereitungsdienst, bestandenem Assessorexamen und weiterer Beschäftigung in der Justiz ließ er sich 1879 an der Universität Halle als Privatdozent nieder; Adolf Dochow wurde ihm dort ein freundlicher Förderer, bald auch ein naher Freund. Auf dem Leipziger Juristentage 1880 trafen sich zum ersten Male Dochow und Liszt, und Lilienthal wurde Zeuge der Verhandlungen zwischen ihnen über die Begründung der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. Das war der Beginn einer lebenslangen Freundschaft und Kampfgemeinschaft — „ein Stück meines besten Lebensglückes", sagt Lilienthal. „Was er, Liszt, mir für mein ganzes wissenschaftliches Leben bedeutet hat, darüber Auskunft zu geben hieße nicht sein, sondern mein Leben schreiben" —, wieviele dankbare Schüler Liszts dürfen die gleichen Worte von sich sagen!

Bald war Lilienthal mit Liszt durch gemeinsame Arbeit eng verbunden. Mit dem zweiten Bande der Zeitschrift wurde er an Dochows Stelle deren Mitherausgeber. Adolf Dochow war am 20. Dezember 1881 allzufrüh verschieden. Brunnenmeister, der sich durch sein Buch über die Quellen der Bambergensis ein dauerndes Denkmal gesetzt hat, wurde sein Nachfolger, Lilienthal seinerseits ging an Brunnenmeisters Stelle nach Zürich und blieb dort sieben Jahre, offenen Auges für die eigengearteten rechtlichen und politischen Zustände des Schweizerlandes. Im Herbst 1889 wurde er Liszts Nachfolger in Marburg, 1896 kam er als Nachfolger Heinzes nach Heidelberg. Lilienthal selbst hat die Geschichte seines Heidelberger Lehrstuhls geschrieben und den bedeutendsten seiner Vorgänger, Mittermaier, feinsinnig geschildert. 22 Jahre hindurch hat er die durch Mittermaier begründete ruhmvolle Überlieferung des Heidelberger strafrechtlichen Lehrstuhls würdig fortgesetzt. Fast so lange Zeit hat er als Hilfsrichter beim Landgericht Heidelberg mit der praktischen Rechtspflege enge Fühlung gehalten.

So, praktisch erfahren und theoretisch gebildet, war er mit seiner Lebensklugheit und ruhigen Reife besonders berufen, gesetzgeberischer Arbeit zu dienen. Von den ersten Anfängen an hat er an der Strafrechtsreform tätigen Anteil genommen. Seit ihrer Gründung stand er in den vordersten Reihen der Vereinigung, die unter Liszts Führung der Strafrechtsreform die Wege bahnte: der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung. Er gehörte dem achtköpfigen Komitee an, das 1902 durch die Vorbereitung der Vergleichenden Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts den Grundstein des Reformwerkes legte und lieferte selbst zu diesem Monumentalwerk deutschen Kriminalistenfleißes dauernd wertvolle Beiträge. Alle Entwürfe bis zu dem jüngsten von 1927 begleitete er mit seiner einsichtigen Kritik. Er war es, der die Anregung gab zu dem von ihm mit Liszt, Kahl und Goldschmidt i. J. 1911 herausgegebenen Gegenentwurfe. Als er im Universitätsjahre 1912/13 die höchste akademische Ehrenstelle bekleidete, galt auch seine Rektoratsrede der Strafrechtsreform. Über den Entwurf 1925 schrieb er mir am 28. Juni 1925: „Im Ganzen habe ich doch den lebhaften Wunsch, daß der Entwurf bald Gesetz werde. Ob er sich erfüllen wird? Erleben werde ich es wohl kaum."

Er sollte es nicht mehr erleben. Im Jahre 1918 hatte er sich von der Verpflichtung, Vorlesungen zu halten, entbinden lassen. Sein Alter wurde durch die Tragik unseres nationalen Schicksals getrübt, durch ein zunehmendes Augenleiden verdüstert, das den Lesefrohen an der Lektüre immer mehr verhinderte. Aber die heitere Gelassenheit, die ihm immer eigen gewesen war, verließ ihn auch jetzt nicht, die Herzensgüte, die sich lebenslang in die Formen einer schönen, ritterlichen Höflichkeit gekleidet hatte, durchbrach in seinen Altersjahren mit warmem Glanze alle ihre Hüllen. Er hatte den Kreis seines Lebens voll erfüllt, als er am 8. November 1927 nach kurzem Leiden von uns ging, umgeben von der Liebe der Seinen, der Freundschaft der Amtsgenossen, der Dankbarkeit der Schüler.

Lilienthals wissenschaftliche Arbeit, mannigfach und weitverzweigt, ist nicht in umfangreichen Werken zusammengefaßt, sondern in zahlreichen kleineren Arbeiten zerstreut. Die biographische Selbstdarstellung seines Schaffens, die er für das Sammelwerk „Die Rechtswissenschaft der Gegenwart" schrieb, wird hoffentlich der Öffentlichkeit nicht allzulange vorenthalten bleiben. Sie erspart es uns, die zahlreichen schriftstellerischen Äußerungen aufzuzählen, mit denen er, zumal in der Deutschen Juristenzeitung, der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, der Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform, auch — was an dieser Stelle dankend betont werde — in der Juristischen Wochenschrift juristischen Streitfragen und gesetzgeberischen Forderungen des Tages diente. Es war die Tragik einer ganzen Kriminalistengeneration, daß der beste Teil ihrer Arbeit Aufgaben der Gesetzgebung galt, deren Erfüllung gescheitert ist wie die Strafprozeßreform oder wie die Strafrechtsreform noch im Ungewissen ruht. Aber wenn der neue Strafgesetzentwurf einmal Gesetz werden wird, wird der Kundige in ihm auch die Züge der Lilienthalschen Handschrift nicht übersehen, und wenn die grundsätzliche Neuordnung des Strafverfahrens wieder in Angriff genommen werden sollte, wird man gut tun, die kritischen Aufsätze Lilienthals zum Entwurfe 1908 — an Umfang einem kleinen Buche gleich — zur Hand zu nehmen und recht eingehend zu lesen (vgl. ZStW. Bd. 29, 1909, S. 1 ff., 188 ff., 414 ff., 549 ff., 737 ff.).

Hier zeigt sich vielleicht am vollkommensten der praktische Blick Lilienthals, aber schon in seiner ersten Arbeit, seiner Habilitationsschrift, ist er sichtbar (Beiträge zur Lehre von den Kollektivdelikten 1879). Lilienthal geht in dieser Erstlingsschrift wie Dochow in der seinen von dem gleichen Problem des gewohnheitsmäßigen Verbrechens aus, das später auch in den Mittelpunkt der Gedanken ihres Freundes Liszt trat. Freilich kamen sie zu anderem Ergebnis als Liszt: damals meinten beide noch die Strafschärfung wegen gewohnheitsmäßiger Begehung ablehnen zu sollen. Dennoch kündigt sich in Lilienthals Schrift, erstaunlich früh, das später von Liszt entwickelte Programm der „gesamten Strafrechtswissenschaft" an, die nicht nur Strafrechtswissenschaft sein will, sondern Wissenschaft vom Verbrechen und von der Strafe unter allen ihren vielfältigen methodischen Aspekten. Mit umfassender Belesenheit behandelt er das Kollektivverbrechen nicht nur als einen juristischen Begriff, sondern auch als eine Tatsache des Lebens, unter psychologischen, psychiatrischen, kriminalstatistischen, gefängniskundlichen Gesichtspunkten, ohne doch den Druck dieser schweren wissenschaftlichen Rüstung zu zeigen, vielmehr mit der unauffällig leichten Hand, die seiner schriftstellerischen Art überall eigen ist.

Die Verbindung juristischer Betrachtungsweise mit umfassenden außerjuristischen Kenntnissen und Interessen bezeichnet auch seine weitere schriftstellerische Produktion, die sich besonders gern juristisch-medizinischen Grenzproblemen zuwendet, ob er nun über Hypnotismus und Strafrecht schreibt, die pflichtmäßige ärztliche Handlung strafrechtlich würdigt, Eugenik und Strafrecht in Beziehung zueinander setzt oder künstliche Fehlgeburt und künstliche Unfruchtbarkeit vom Standpunkte des Rechts erörtert. (Hypnotismus und Strafrecht, ZStW. Bd. 7, 1887, S. 281 ff.; Die pflichtmäßige ärztliche Handlung und das Strafrecht in der Festgabe der Heidelberger Juristenfakultät für Bekker 1899; Eugenik und Strafrecht, Zeitschr. Bd. 39, 1918, S. 255 ff.; Beitrag zu dem Sammelwerk „Künstliche Fehlgeburt und künstliche Unfruchtbarkeit", herausgegeben von Placzek, S. 391 ff.) Hier wie sonst sind es Fragen des Tages, die ihn immer wieder zu grundsätzlichen Äußerungen anregen. So hatte ihm schon der Mißstand des „ambulanten Gerichtsstandes der Presse" den Anlaß gegeben zur Behandlung des Problems vom Ort der begangenen Handlung im Strafrecht. (Festgabe für Wetzell, 1890.)

Den ganzen Kreis seiner Wissenschaft hat Lilienthal grundrißmäßig umschrieben in der Skizze des Strafrechts, die er seinen Hörern in die Hände zu geben pflegte, und in seiner Darstellung des Strafprozesses für Birkmeyers Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (Der Grundriß zur Vorlesung über deutsches Strafrecht ist in 4. Auflage 1916, die Darstellung des Strafprozeßrechts ist erneut als Bd. 21 von Kohlrauschs und Kaskels Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft 1923 erschienen), erfreulich abhold jenen selbstgenugsamen Spielen des konstruktiven Scharfsinns, die in der Strafrechts- wie in der Prozeßwissenschaft so oft ihr Wesen treiben. Ihn leitete immer die Überzeugung, „daß die Aufgabe des Rechts und der Rechtsprechung praktische Sozialpolitik ist", daß der Jurist „nicht auf mehr oder minder glattes Aktenpapier zu schreiben hat, sondern auf die empfindliche Haut seiner Mitmenschen".

Zur „strafrechtlichen Bekenntnisschrift" aber wurde ihm seine Rektoratsrede „Der Streit um die Strafrechtsreform". Sie ist die reifste Frucht seines Schaffens, neben einem kleinen, aber so fein geschliffenen wie inhaltlich reichem Vortrag „Über den Zweck als Straf- und Schuldmoment", den er am 14. März 1900 in der Juristischen Gesellschaft in Wien hielt. (Zeitschr. Bd. 20, 1900, S. 440 ff.) Ein neuer Rechtsgedanke wird hier zum ersten Male in Worte gefaßt: „daß der Zweck einer Handlung die zu seiner Erreichung notwendigen Mittel als nicht rechtswidrig erscheinen läßt, sofern er selbst als rechtlich notwendig zu betrachten ist." In der bedeutsamen Entscheidung des 1. Strafsenats vom 11. März 1927 (RGSt. 61, 242 ff.) machte sich das Reichsgericht diesen Gedanken in ähnlicher Gestalt zu eigen. Aber auch das Problem des Überzeugungsverbrechens wird in diesem Vortrag (und zwar schon unter diesem Namen) schon mit aller Schärfe gefaßt, eine besondere Strafart für Überzeugungsverbrecher gefordert, die weder vergelten noch bessern, sondern nur zeitweilig unschädlich machen soll. „Überzeugungen werden im Strafhaus nicht reformiert. Es kann sich hier nur um eine Unschädlichmachung handeln, die braucht nicht von besonderer Empfindlichkeit für den Betroffenen zu sein".

Lilienthals letzte größere Arbeit — aus dem Jahre seines Todes — hat die Sexualdelikte zu ihrem Thema. (Zeitschr. für Sexualwissenschaft Bd. 14, Heft 2, 1927, S. 49 ff.) Hier wird auch die Frage der Bestrafung der Abtreibung erörtert und mit Entschiedenheit verneint. „Wenn es ein Delikt gibt, das so oft straflos begangen werden kann, so ist das gewiß kein für die Gesellschaft gefährliches." „Durch das geltende Recht sind zwar eine Menge von schweren Härten beseitigt, aber strafbar bleibt die Handlung doch, und das ist ein schwerer Übelstand." „Alle diese Erwägungen aber machen die grundsätzliche Forderung der Abschaffung einer Strafe der Abtreibung nicht überflüssig. Sie allein würde das gründliche und zugleich gesellschaftsungefährliche Mittel sein". Das letzte freie Wort eines freien Geistes.

Lilienthal bot das in einer Zeit zweckrationalen Wissenschaftsbetriebes seltene Bild eines Gelehrten, der geistig nicht nur einnahm, um auszugeben, der viel mehr innerlich verarbeitete als er schriftstellerisch verausgabte, der sehr Vieles im Gespräch zu sagen hatte, was er nicht sofort drucken ließ, — der als Mensch noch wertvoller war als sein Werk. Es widerstrebt mir, hier zu wiederholen, was ich bei der Totenfeier in der Ergriffenheit der Stunde über Karl v. Lilienthals Persönlichkeit sagen durfte. Es verschmilzt zu voller Harmonie mit dem, was von andern Seiten zum Andenken dieses feingebildeten und feinsinnigen, dieses lauteren und aufrechten, dieses edelmütigen und liebenswerten Mannes gesagt worden ist. Wenn irgendwo, so ist hier der alte akademische Abschiedsgruß in seinem Rechte: Have anima candida!

Prof. Dr. Gustav Radbruch, Heidelberg.

Das Recht des Anwalts im Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuchs.

Von Justizrat Dr. Siegfried Löwenstein, Berlin.

Die StGEntw. von 1925 und 1927 enthalten grundlegende Änderungen der den Rechtsanwalt als solchen betreffenden strafrechtlichen Bestimmungen. In keiner von ihnen vermag ich eine Verbesserung des geltenden Rechts zu erblicken. Es ist bezeichnend, daß zwei Vertreter der entgegengesetzten Pole der Strafrechtspflege, der Oberstaatsanwalt Weber, Dresden, und Rechtsanwalt Klefisch, Köln, die Begriffsbestimmung des wichtigsten Anwaltsdeliktes, des Parteiverrats, in § 181 des Entw. von 1925, die obendrein nach dem Vorschlage des Entw. von 1927 § 195 noch eine wesentliche Erweiterung erfahren soll, als untragbar für die Anwaltschaft nachgewiesen haben (LZ. 1926, 307 ff., 378 ff.). Der § 356 StGB. hat besonders wegen der Auslegung des Begriffs „derselben Rechtssache" der praktischen Anwendung erhebliche Schwierigkeiten bereitet, und die Beschränkung der Prävarikation auf die gleichzeitige Unterstützung gerade der beiden miteinander streitenden Parteien hatte zur Folge, daß schwere Fälle des Parteiverrats ungesühnt bleiben mußten. Demgegenüber bestimmt § 181 des Entw. von 1925:

„Wer als Rechtsanwalt eine ihm anvertraute Sache wissentlich zum Nachteil seines Auftraggebers führt, wird mit Gefängnis bestraft. Der Versuch ist strafbar. In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus bis zu 5 Jahren."

§ 195 des Entw. von 1927 erweitert den Tatbestand durch Androhung der gleichen Strafe gegen den, der pflichtwidrig in derselben Sache beiden Parteien dient. — Welch' unerträgliche Folgen diese verschwommene, das Wesen des Parteiverrats überhaupt nicht erfassende Begriffsbestimmung nach sich ziehen muß, ist in den oben erwähnten Aufsätzen von Weber und Klefisch überzeugend nachgewiesen. Ergänzend möchte ich hinzufügen, daß schon die bloße vorsätzliche Unterlassung, Versäumnisurteil, insbes. ein zweites Versäumnisurteil zu nehmen, ja selbst die Erinnerung der Gegenpartei an Wahrnehmung eines solchen Termins eine wissentliche Benachteiligung der eigenen Partei darstellt, ohne daß bisher jemand auf den Gedanken gekommen wäre, darin ein strafbares Verhalten des Anwalts zu erblicken. Das Wesen des Parteiverrats besteht in der pflichtwidrigen Schädigung berechtigter Parteiinteressen durch Förderung entgegenstehender Interessen. Das muß im neuen Strafgesetz scharf umgrenzt werden, wenn nicht der Rechtsanwalt unübersehbaren Gefahren selbst bei gewissenhafter Ausübung seines Berufes ausgesetzt sein soll.

Die wissentliche Gebührenüberhebung, die nach § 352 StGB. ein Sonderdelikt der Beamten und Anwälte darstellt, soll im künftigen Strafrecht gegenüber dem Anwalt in Fortfall kommen. Ich bin der letzte, der Trauerflor anlegt, wenn ein Strafgesetz zu Grabe getragen wird. Aber gerade dieses Gesetz, das, wie jeder Anwalt weiß, eine besonders starke Präventivwirkung ausübt, möchte ich um so weniger entbehren, als in der Begründung des Entw. hervorgehoben wird, daß der Betrugstatbestand genügenden strafrechtlichen Schutz gegen Gebührenüberhebung biete. Die Beseitigung des § 352 StGB. stellt danach ein Danaergeschenk für den Anwalt dar, dessen Annahme wir dankend ablehnen müssen. Literatur und Praxis sind darüber einig, daß nach geltendem Recht das Sonderdelikt der Gebührenüberhebung die Anwendbarkeit des Betrugsparagraphen in der Regel ausschließt (vgl. Ebermayer zu § 352 Note 8 und Entsch. des RGSt. 18, 219; 40, 378). Künftig würde bei der Rechtswirksamkeit formloser Honorarvereinbarungen der unzufriedene Klient seiner Forderung auf Rückgewähr bezahlter oder seiner Weigerung zur Zahlung versprochener Honorarbeträge in zahlreichen Fällen unter Hinweis auf die Möglichkeit einer Betrugsanzeige erhöhten Nachdruck verleihen können. Die Gefahr ist um so größer, als bei Fortfall des Spezialgesetzes der Anwalt künftig bei Forderungen von Honoraren, wie sie in Strafsachen allgemein üblich und bei Zivilprozessen und langwierigen Konferenzen mit niedrigem Objekt zum mindesten nicht selten sind, gar nicht daran denken wird, daß solche selbstverständliche Forderung zur Bestrafung wegen Betruges führen kann. Deshalb erachte ich eine Strafdrohung wegen Gebührenüberhebung auch im künftigen Recht für geboten, wobei allerdings mit Rücksicht auf die Unübersichtlichkeit und Unklarheit zahlreicher Gebührenvorschriften und die häufige Unzulänglichkeit der gesetzlichen Gebühren nur die wissentliche (gemäß § 18 des Entw. von 1927 den Eventualvorsatz ausschließende) und zugleich in Täuschungsabsicht erfolgte Gebührenüberhebung unter das Strafgesetz fallen darf. Beide Tatbestandsmerkmale werden nach geltendem Recht als Voraussetzung der Strafbarkeit nicht erfordert. Die Täuschungsabsicht bildet gegenwärtig überhaupt kein Tatbestandsmerkmal und nach Entsch. des RG. 16, 363 reicht für die im geltenden Recht geforderte Wissentlichkeit der bei Gebührenüberhebung seitens eines Rechtsanwalts fast stets konstruierbare Eventualvorsatz zur Begründung der Strafbarkeit aus.

§ 300 StGB. bedroht mit Strafe neben den Rechtsanwälten und ihren Gehilfen eine Reihe staatlich geprüfter Personen, wenn sie unbefugt Privatgeheimnisse offenbaren, die ihnen kraft ihres Berufes anvertraut worden sind. § 293 des Entw. von 1925 wollte diese Strafdrohung auf alle berufsmäßigen Berater und Vertreter in Rechtsangelegenheiten ausdehnen. Dadurch aber würde der Vertrauenswürdigkeit des Winkelkonsulententums eine gesetzliche Anerkennung ausgesprochen werden, dessen sich dieses auch mit Hilfe der Strafdrohung niemals würdig zeigen wird. Andererseits würde aber durch eine solche gesetzliche Gleichstellung mit dem Anwalt im rechtsuchenden Publikum der Eindruck erweckt, als ob sein Geheimnis beim Winkelkonsulenten ebenso sicher wie beim Anwalt aufbewahrt sei. Der Winkelkonsulent würde unter Berufung auf sein Amtsgeheimnis sicherlich nicht unterlassen, sich dem rechtsuchenden Publikum gegenüber als eine dem Rechtsanwalt gesetzlich gleichgestellte Vertrauensperson zu bezeichnen. Mit Recht hat daher der Entw. von 1927 im § 325 diesen gefährlichen Weg nur tastend betreten, indem er die Verschwiegenheitspflicht auf diejenigen Rechtskonsulenten beschränken will, denen das mündliche Verhandeln vor Gericht durch eine von der Justizverwaltung getroffene Anordnung gestattet ist. Mit dieser Einschränkung wird man die Ausdehnung der Verschwiegenheitspflicht auch vom anwaltlichen Standpunkte aus befürworten können; denn bei den seitens der Justizverwaltung zugelassenen Prozeßagenten ist durch die Vorprüfung der Behörde eine gewisse Vertrauenswürdigkeit gewährleistet. Ganz besonders aber ist zu berücksichtigen, daß bei zahlreichen kleinen, nur mit einem oder wenigen Anwälten besetzten Gerichten der Rechtsuchende oft geradezu gezwungen ist, einen Prozeßagenten mit seiner Beratung und Vertretung vor Gericht zu betrauen. Es würde dem Bedürfnis des auf solche Vertreter angewiesenen Publikums widersprechen und eine Gefahr für die Rechtspflege bedeuten, wenn in solchen Fällen das in einer Notlage anvertraute Privatgeheimnis straflos preisgegeben werden dürfte. Demgegenüber müssen die berechtigten Bedenken gegen jede Erweiterung der Vertrauensstellung des Rechtsagenten zurücktreten. Wenn aber die Entw. von 1925 und 1927 übereinstimmend den Tatbestand des Verrats von Privatgeheimnissen gegenüber dem geltenden Recht, das nur „anvertraute" Geheimnisse schützt, auf alle Privatgeheimnisse ausdehnen will, die dem Anwalt und den ihm hierin gleichgestellten Personen bei Ausübung des Berufs „zugänglich" geworden sind, so muß dem widersprochen werden. Der Begriff des „Anvertrautseins" hat in der Theorie (vgl. Olshausen, Ebermayer, Frank, Komm. zum § 300 StGB.) und insbes. in der Rspr. des RG. (vgl. RGZ. 53, 169; 54, 360) eine sehr weitgehende Auslegung erfahren. Anvertraut ist danach alles, was mit der ausdrücklichen Auflage des Geheimhaltens oder unter solchen Umständen mitgeteilt wurde, aus denen sich die Anforderung des Geheimhaltens stillschweigend ergab, und es fallen darunter auch solche Tatsachen, die bloß mittelbar durch Akten, Urkunden, Briefe u. dgl. zur Kenntnis des Anwalts gebracht

sind. Durch die Worte „oder zugänglich geworden" wollen beide Entw., wie ihre Begründung ergibt, den Strafschutz des geltenden Rechts noch weiter ausdehnen. Welche Fälle dabei ins Auge gefaßt sind, ist nicht erkennbar. Anscheinend sollen unter Geheimnissen, die dem Anwalt durch den Beruf „zugänglich" geworden sind, auch Tatsachen geschützt werden, die er ohne Verschwiegenheitspflicht oder die er außerhalb des Berufs von dritter Seite erfahren hat, aber kraft seines Berufs hätte erfahren können und insbes. würde nach der neuen Fassung das Strafantragsrecht auf alle Personen, die sich durch die Mitteilung verletzt fühlen, ausgedehnt werden (vgl. RGSt. 13, 16 ff.). Daß irgendein praktisches Bedürfnis für diese beabsichtigte Erweiterung des Tatbestandes und des Strafantragsrechts hervorgetreten wäre, wird in der Begründung der Entw. nicht behauptet. Der Mißbrauch des Vertrauens ist das Strafwürdige des Geheimnisverrats, und wo ein solcher Mißbrauch nicht vorliegt oder seine Strafverfolgung von Anvertrauenden nicht gewünscht wird, kann ein Bedürfnis zu strafrechtlicher Reaktion nicht anerkannt werden, zumal die Möglichkeit disziplinarer Ahndung in besonderen Fällen, besonders dort, wo dritte Personen durch die Mitteilung sich verletzt fühlen, ausreichenden Schutz gegen Indiskretion bietet. Dagegen ist die erhöhte Strafdrohung gegen Geheimnisverrat aus Eigennutz durchaus zu billigen.

Beide Entw. wollen im Gegensatz zu der geplanten Erweiterung des Tatbestandes des Geheimnisverrats dem Anwalt und den anderen im Gesetz aufgeführten Vertrauenspersonen die Preisgabe des Geheimnisses gestatten, wenn seine Offenbarung zur Wahrnehmung eines berechtigten öffentlichen oder privaten Interesses erfolgt, das nicht auf andere Weise gewahrt werden kann, und wenn das gefährdete Interesse überwiegt. Die Begründung ergibt, daß diese Neuerung im wesentlichen auf den Wunsch der Ärzteschaft zurückzuführen ist, die eine klare gesetzliche Bestimmung darüber forderte, wann und in welchem Umfange insbes. bei Geschlechtskrankheiten und anderen ansteckenden Krankheiten dem Arzt die Offenbarung des Berufsgeheimnisses gestattet ist. Mag für den ärztlichen Beruf eine gesetzliche Klärung des Begriffs „unbefugt" i. S. des § 300 StGB. zweckmäßig oder gar erforderlich erscheinen, so kann ein gleiches Bedürfnis zur Durchbrechung der Schweigepflicht für den Rechtsanwalt nicht anerkannt werden. Zwar statuiert in dem vorerwähnten Falle das Gesetz keine Mitteilungspflicht, aber schon das bloße Recht zum Bruch der amtlichen Verschwiegenheit in den vom Entw. vorgesehenen Fällen wird den Anwalt fortgesetzt vor harte Gewissenskonflikte stellen. Er wird, wie er auch immer sich entscheidet, schweren Angriffen entweder seiner Partei oder derjenigen, deren Interessen durch Verschweigung der dem Anwalt gemachten Mitteilungen gefährdet werden, ausgesetzt sein. — Der anwaltliche Beruf, der im Gegensatz zum ärztlichen in der Regel widerstreitende Interessen der Beteiligten zum Gegenstande hat, bringt es mit sich, daß dem Anwalt fortgesetzt Tatsachen anvertraut werden, an deren Kenntnis dritte Personen und insbes. der Gegner ein so erhebliches und berechtigtes Interesse haben, daß es sehr häufig das Interesse des Klienten an der Geheimhaltung überwiegt, und auch das öffentliche Interesse an Offenbarung anvertrauter Geheimnisse wird oft, besonders vom Standpunkte der Staatsgewalt betrachtet, höher stehen als das private Interesse des Klienten. Man denke z. B. an die Kenntnis des Aufenthalts eines steckbrieflich verfolgten Mandanten, an Geständnisse gegenüber dem Verteidiger u. dgl. m. Stellt in solchen Fällen der Anwalt seine Schweigepflicht höher als das gefährdete Interesse, so setzt er sich schweren Vorwürfen seitens der Gefährdeten, unter Umständen sogar disziplinarer Ahndung aus; stellt er das gefährdete Interesse über die Schweigepflicht, so wird er das Vertrauen seiner Klienten für alle Zeit verlieren und sich obendrein, wenn das Gericht die Voraussetzungen für die Erlaubtheit der Mitteilung in tatsächlicher Beziehung nicht für vorliegend erachtet, der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung aussetzen. Die Stellung des Strafantrags seitens der in ihrem Vertrauen zum Anwalt getäuschten Partei wird die regelmäßige Folge sein. Nie ist mir aus Kreisen der Anwaltschaft im Gegensatz zur Ärzteschaft bekannt geworden, daß ein Bedürfnis nach Durchbrechung der Schweigepflicht, die ohnehin nur strafbar ist, wenn sie unbefugt, d. h. rechtswidrig erfolgt, besteht. Sie würde, zum Gesetz erhoben, den Anwalt und ganz besonders den Verteidiger unausgesetzt vor die Frage stellen, ob und wann er anvertraute Geheimnisse offenbaren dürfe oder gar müsse, und sie würde notwendig eine allgemeine Untergrabung des Vertrauens zur Anwaltschaft bei Behörden und Privatpersonen zur Folge haben, gleichgültig, ob der Anwalt von seinem Recht auf Bruch der Amtsverschwiegenheit Gebrauch macht oder nicht.

Aber noch weit bedenklicher erscheint der § 199 des Entw. von 1927 in seiner Anwendung auf das Berufsgeheimnis des Anwalts. Dieser Paragraph bedroht mit Gefängnis, in besonders schweren Fällen sogar mit Zuchthaus denjenigen, der von dem Vorhaben oder der Ausführung eines Verbrechens zu einer Zeit, zu der die Ausführung oder der Erfolg noch abgewendet werden kann, glaubhaft Kenntnis erhält und es unterläßt, der Behörde oder dem Bedrohten rechtzeitig Mitteilung zu machen. Die fahrlässige Unterlassung der Anzeige wird mit Gefängnis bis zu 1 Jahr oder mit Geldstrafe bedroht. Nur der Geistliche ist von dieser Anzeigepflicht hinsichtlich dessen, was ihm als Seelsorger anvertraut worden ist, befreit. Eine gleiche Ausnahme für den Rechtsanwalt zuzulassen, lehnt der Entw. ausdrücklich ab, und zwar, wie die Begründung sagt, wegen der großen Gefahr, welche die Unterlassung der Anzeige für die Allgemeinheit nach sich zieht. Es kann dahingestellt bleiben, ob schon nach geltendem Recht eine Anzeigepflicht des Anwalts bezüglich der wenigen im § 139 StGB. aufgeführten Verbrechen bestand. Von ihrem Vorhaben wird der Anwalt kraft seines Berufes nur in den allerseltensten Fällen Kenntnis erhalten, und es ist mir nie ein Fall bekanntgeworden, daß sich eine solche Anzeige für den Anwalt erforderlich gemacht hat. Die Ausdehnung der Anzeigepflicht auf alle Verbrechen, von deren Vorhaben der Anwalt glaubhaft Kenntnis erhält, wird aber entgegen der Annahme des Entw., daß diese Erweiterung ohne erhebliche praktische Bedeutung sei, gerade für ihn die weittragendsten Folgen haben und in ihrer Anwendung auf den Anwalt eher zur Vermehrung als zur Vorbeugung von Verbrechen führen. Außerdem aber wird sie gerade den Anwalt zwingen, eine Flut von Strafanzeigen wegen bevorstehenden Meineids zu erstatten, vor denen der Staatsanwaltschaft gar bald grauen würde. Kommt es doch fast in jedem größeren Straf- und Zivilprozeß vor, daß der Anwalt aus der Sachlage oder den Mitteilungen seiner Partei die Überzeugung schöpft, daß ein Zeuge bei seiner bevorstehenden eidlichen Vernehmung, oder der Gegner und selbst die eigene Partei bei Leistung eines auferlegten Eides einen Meineid schwören will. In allen diesen Fällen müßte er vorsorglich Strafanzeige erstatten, oft sogar die eigene Partei auf Grund des in ihm wachgewordenen Verdachtes denunzieren. — Sehr häufig ereignet es sich aber auch, daß der Anwalt von Rechtsuchenden um Rat befragt wird, ob eine beabsichtigte Handlung unter das Strafgesetz falle und welche strafrechtlichen Folgen sich daran knüpfen. Bei bevorstehenden Konkursen, Eidesleistungen, Presseveröffentlichungen usw. bildet solche Raterteilung geradezu das tägliche Brot des Spezialisten in Strafsachen, der dieserhalb oft von anderen, auf dem Gebiete des Strafrechts minder erfahrenen Kollegen zugezogen wird. Der Rat des Anwalts hat in solchen Fällen in der Regel der Begehung der Tat vorgebeugt. Künftig würde der Anwalt, besonders wenn auch die fahrlässige Unterlassung der Anzeigepflicht strafbar bleibt, um einem Konflikt zwischen Gesetz und Gewissen zu entgehen, dem Ratsuchenden vorweg mitteilen, daß er gegebenenfalls zur Erstattung einer Strafanzeige verpflichtet sei; denn diese Pflicht würde in der Regel auch dann nicht in Fortfall kommen, wenn etwa der Klient auf Grund der Belehrung des Anwalts erklären würde, daß er von seinem Vorhaben Abstand nehme, zumal der Anwalt einer solchen Versicherung nicht ohne weiteres wird Glauben schenken dürfen. Wird das Verbrechen dennoch begangen, so würde der Anwalt mit der Entschuldigung, er habe geglaubt, daß der Klient von der Straftat Abstand nehmen würde, kaum gehört und besonders leicht fahrlässige Unterlassung der Anzeige festgestellt werden. Ein wichtiges Ventil zur Vermeidung von Straftaten wäre damit verschlossen, dafür aber ein neues Moment des Mißtrauens gegen den Anwalt und seine Tätigkeit durch das Strafgesetz geschaffen. Mit Recht hat deshalb auch der Ausschuß der Rechtsanwaltskammer in Wien beim Deutschen Anwaltverein schwere Bedenken gegen diese ge-

plante Neuerung erhoben. Da das Vorhaben solcher Verbrechen, wie sie im § 139 des geltenden StGB. zur Anzeige verpflichtet, erfahrungsgemäß dem Anwalt in Ausübung des Berufes nicht anvertraut wird, abgesehen von beabsichtigten hoch- oder landesverräterischen Veröffentlichungen, dann aber gerade durch den Anwalt meist verhindert wird, so sprechen alle Erwägungen gegen und keine für die geplante Neuerung. — Wenn die Verfasser des Entw. durch die vorstehend erörterten Bestimmungen das Palladium des Anwaltsberufes — Recht und Pflicht zur Amtsverschwiegenheit — durchbrechen wollen, gefährden sie zugleich den Anwaltsstand und die Interessen der Strafrechtspflege.

Die schwerste Bedrohung des Anwaltsstandes aber erblicke ich in den §§ 47, 48 des Entw. von 1927, wonach der Strafrichter bei Verhängung einer Mindeststrafe von 3 Monaten Gefängnis ohne Rücksicht auf Art und Schwere der begangenen Straftat nach freiem Ermessen auf dauernden Verlust der Rechtsanwaltschaft erkennen kann. Gegen diese Bestimmung hat bereits im Rechtsausschuß des RT. Herr Kollege Landsberg leider erfolglos seine warnende Stimme erhoben. Die Paragraphen sind unverändert, allerdings dem Vernehmen nach unter dem Vorbehalt einer späteren Nachprüfung zur Annahme gelangt. Sie stellen eine grundlegende Änderung des geltenden Rechts und auch eine wesentliche Erweiterung der schon sehr weitgehenden Bestimmungen des Entw. von 1925 dar. Nach geltendem Recht — §§ 31 ff. StGB. — zieht die Verurteilung zur Zuchthausstrafe sowie die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte den Ausschluß aus der Rechtsanwaltschaft kraft Gesetzes nach sich. Außerdem kann der Strafrichter auf Ausschluß aus der Anwaltschaft in denjenigen Fällen erkennen, wo er mit einer Gefängnisstrafe den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte hätte aussprechen können. Die Entw. von 1925 und 1927 kennen die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte nicht mehr. Sie bestimmen dafür übereinstimmend, daß Zuchthaus und Todesstrafe den dauernden Verlust der bekleideten öffentlichen Ämter und damit auch den Ausschluß aus der Rechtsanwaltschaft kraft Gesetzes zur Folge haben soll. Hiergegen wird ein Bedenken nicht zu erheben sein; denn die Schwere dieser Strafen und der Verlust des Ansehens und Vertrauens, mit dem sie im öffentlichen Rechtsbewußtsein verknüpft sind, lassen es untragbar erscheinen, daß der so Bestrafte ein öffentliches Amt oder die Anwaltschaft ausübt. Nicht das gleiche gilt aber von Gefängnisstrafen, die in erheblicher Höhe wegen fahrlässiger Vergehen, sowie Beleidigung, Körperverletzung, Zweikampf, Teilnahme an verbotenen Verbindungen usw. verhängt werden können. Deshalb hatte der Entw. von 1925 das Recht des Strafrichters, auf Ausschluß aus der Anwaltschaft zu erkennen, an die doppelte Voraussetzung geknüpft, daß nämlich die erkannte Strafe mindestens 1 Jahr Gefängnis beträgt und daß der Verurteilte durch die Tat das Vertrauen verwirkt hat, das die Ausübung öffentlicher Ämter erfordert. Der Entw. von 1927 will die Zulässigkeit dieser folgenschwersten aller Nebenstrafen bei einer Reihe von Delikten, insbes. auf politischem Gebiete ohne Rücksicht auf Art und Höhe der Strafe also auch bei Geldstrafe und bei der gesetzlichen Mindestfreiheitsstrafe von einer Woche Gefängnis oder Einschließung (§ 72) eintreten lassen und ihre Verhängung obendrein *in das freie Ermessen* des Gerichts stellen. Die Gründe der Ausschließung sind damit der Nachprüfung durch die Revisionsinstanz entzogen. Schornsteinfeger und Scheuerfrau werden gelegentlich die letzte Entscheidung darüber zu treffen haben, ob auf Grund einer nicht ehrenrührigen Verfehlung ein Amtsträger oder Anwalt noch würdig und befähigt ist, ein Staatsamt zu bekleiden oder dem Anwaltsstande als Mitglied anzugehören. Daß dabei oft die unsachlichsten, ganz besonders aber politische Erwägungen ausschlaggebend sein werden, liegt auf der Hand. Ich bin stets für eine Erweiterung des richterlichen Ermessens eingetreten, weil ich in ihr die wichtigste Grundlage einer gesunden Strafrechtsreform erblicke. Aber die erste Voraussetzung bildet, daß dieses erweiterte richterliche Ermessen auf solchen Gebieten waltet, wo der Strafrichter *sachkundig* ist und ausreichende Unterlagen für die Bildung seines Urteils hat. Das wird man bei der Entscheidung über die Würdigkeit zum Anwaltsberuf in der Regel verneinen müssen. Wo nicht die Art der Strafe gebieterisch die Amtsenthebung und den Ausschluß aus der Anwaltschaft erfordern, wird man den zuständigen und sachkundigen Disziplinargerichten die endgültige Entscheidung überlassen dürfen. Um aber dem oft empfundenen Mißstand des geltenden Rechts vorzubeugen, daß ein schwer bestrafter Anwalt bis zum rechtskräftigen Ausschluß aus der Rechtsanwaltschaft oft in Ärgernis erregender und das Ansehen des Anwaltsstandes schädigender Weise seinen Beruf öffentlich weiter ausübt, würde ich es für tragbar erachten, wenn dem Strafrichter bei Verurteilung wegen einer Straftat, durch die der angeklagte Anwalt das Vertrauen verwirkt hat, das die Ausübung seines Berufes erfordert, die Befugnis zugesprochen wird, dem Rechtsanwalt bis zur Entscheidung des zuständigen Disziplinargerichts das öffentliche Verhandeln vor Gericht zu untersagen. Auf keinen Fall aber darf das Verbot des öffentlichen Verhandelns oder gar der Ausschluß aus der Rechtsanwaltschaft in das freie Ermessen des Strafrichters gestellt, sondern muß von der seitens des RevG. nachzuprüfenden und daher sachlich zu begründenden Amtsunwürdigkeit des Angekl. abhängig gemacht werden.

Demgemäß stelle ich für das künftige Strafrecht des Anwalts folgende Leitsätze auf, die inzwischen bereits seitens der hierfür eingesetzten Kommission der Deutsch-Österreichischen Arbeitsgemeinschaft, der neben einer Reihe von Anwälten auch Prof. Dr. *James Goldschmidt* angehört, beraten sind und einstimmige Annahme gefunden haben:

1.

§ 47 Abs. 1 findet auf Rechtsanwälte keine Anwendung. Statt dessen kann das Gericht bei Verhängung einer Gefängnisstrafe von mindestens 3 Monaten bis zur Entscheidung der zuständigen Disziplinarbehörde dem Rechtsanwalt das Auftreten vor Gericht untersagen, wenn er durch die Tat das Vertrauen verwirkt hat, das die Ausübung der Rechtsanwaltschaft erfordert.

Evtl. sind an Stelle der Bestimmungen des Entw. von 1927 über den Verlust der Amtsfähigkeit (§§ 46 ff.) die Bestimmungen des Entw. von 1925 (§§ 54 ff.) wiederherzustellen.

2.

Die wissentliche Gebührenüberhebung (§ 352 StGB.) soll auch künftig durch ein besonderes Strafgesetz mit gerichtlicher Strafe bedroht werden. Es soll jedoch der Tatbestand neben der Wissentlichkeit auch auf die Täuschungsabsicht abgestellt werden.

3.

Verrat von Privatgeheimnissen:

Die Beschränkung der Strafdrohung im § 325 des Entw. von 1927 auf Rechtsanwälte und Personen, denen das mündliche Verhandeln vor Gericht durch die Justizverwaltung gestattet ist, gegenüber § 293 des Entw. von 1925, der die Strafdrohung auf alle berufsmäßigen Berater und Vertreter in Rechtsangelegenheiten ausdehnen wollte, ist zu billigen. Dagegen ist die in beiden Entw. enthaltene Erweiterung des Tatbestandes abzulehnen und demgemäß sind die Worte „oder zugänglich" zu streichen.

4.

Ferner ist im § 199 Abs. 4 nach dem Worte „Seelsorger" einzuschalten „oder einen Anwalt hinsichtlich dessen was ihm in Ausübung seines Berufs anvertraut worden ist".

5.

§ 195 des Entw. von 1927 erhält folgende Fassung: „Wer als Rechtsanwalt in einer ihm übertragenen Rechtssache wissentlich und pflichtwidrig die berechtigten Interessen seines Auftraggebers durch Unterstützung gegenteiliger Interessen schädigt, wird mit Gefängnis bestraft."

Über Urkundenunterdrückung, Rechtswidrigkeit und Schuld.[1])

Von Geh. Justizrat Prof. Dr. R. v. Hippel, Göttingen.

I. Tatbestand:

Rechtsanwalt A., ständiger Vertreter der Partei B., gelangt durch Zufall in den Besitz des geöffneten Briefes eines Dritten an die Gegenpartei X. Aus dem Briefe geht hervor, daß X. als Angestellter der Partei B. hinter deren Rücken unlauteren Wettbewerb gegenüber B. trieb. RA. A. gibt diesen Brief nicht alsbald an X. heraus, sondern verwertet ihn im Prozeß gegen X. als Beweismittel als wichtigen Grund sofortiger Kündigung. Auf Anzeige des X. wird gegen RA. A. von der Staatsanwaltschaft deshalb Anklage wegen Urkundenunterdrückung aus § 274 Nr. 1 StGB. erhoben und vom Gericht das Hauptverfahren eröffnet. Auf Grund meines Gutachtens erfolgte Freisprechung, die jetzt rechtskräftig ist.

In tatsächlicher Beziehung nahm die Anklage als Zweck der Zurückhaltung an, den Brief als Beweismittel im Prozeß zu benutzen, wie das auch geschehen ist. Der Eröffnungsbeschluß dagegen nahm als Zweck an, den Inhalt des Briefes der Gegenpartei X. zeitweilig vorzuenthalten und diese damit an der Fortsetzung ihrer Konkurrenzverhandlungen zu hindern. Mein Gutachten mußte hiernach beide Möglichkeiten gesondert betrachten. In beiden Fällen kam ich zur Freisprechung, aber aus verschiedenen Gründen:

II. Die Auffassung des Eröffnungsbeschlusses:

1. Der Inhalt des Briefes ergab m. E. nicht nur ein sittlich bedenkliches, sondern ein objektiv rechtswidriges Verhalten des X. gegenüber B. (Verstoß gegen § 826 BGB. und § 1 des Ges. üb. unlauteren Wettbewerb). Dann lag damit ein rechtswidriger Angriff des X. auf die wirtschaftlichen Interessen des B. vor, der (nach Lage des Falles) noch fortdauerte, also gegenwärtig war. Die Zurückbehaltung des Briefes war unter diesen Umständen das Mindestmaß der erforderlichen Verteidigung, also erlaubte Notwehr (zugunsten eines Dritten) nach § 53 StGB.

2. Gesetzt, man betrachtet das Verhalten des X. nicht als rechtswidrig (sondern nur als nicht anständig): Dann hätte RA. A., um einen durch unanständiges Verhalten des Angestellten X. der Partei B. drohenden Vermögensschaden abzuwenden, den durch Zufall in seinen Besitz gelangten Brief zurückgehalten, der sonst an den X. als Adressaten auszuliefern gewesen wäre. Das wäre begrifflich eine Notstandshandlung, eine Kollision berechtigter Interessen, in der das eine Interesse nur durch Eingreifen in das andere geschützt werden kann. Das berechtigte Interesse der Partei B. (daß ihr nicht hinter ihrem Rücken durch ihren Angestellten X. ihre Kundschaft abspenstig gemacht würde) kollidierte mit dem berechtigten Interesse des X. (an Empfang des Briefes). Wenn dabei RA. A. das Interesse der B. auf Kosten des Interesses des X. schützte, so lag diese Notstandshandlung durchaus innerhalb der Grenzen des Verhältnismäßigen und der pflichtmäßigen Abwägung der gegenüberstehenden Interessen. Daß sie nicht durch B. selbst, sondern durch RA. A. erfolgte, ist rechtlich gleichgültig. Denn A. hatte die Interessen der B. als Anwalt zu vertreten.

Es fragt sich danach, ob eine innerhalb der Grenzen des Verhältnismäßigen vorgenommene Notstandshandlung objektiv rechtmäßig bzw. straflos ist, wenn diese Handlung nicht unter einen der gesetzlich geregelten Notstandsfälle fällt (§§ 52/54 StGB.; §§ 228 und 904 BGB.). Das ist heute streitig. Ich persönlich habe stets und entschieden die Auffassung der Rechtmäßigkeit einer solchen Notstandshandlung vertreten. Ebenso ein wesentlicher Teil der Literatur[2]).

Dagegen insbes. Frank, zu § 52 I 1 und Lobe in Ebermayer, § 54, 3a, beide ohne nähere Begründung, indem sie einfach mit argumentum a contrario andere Notstandsfälle als diejenigen des § 54 für strafbar erklären. Ich halte ein solches Verfahren für durchaus unzutreffend. Geschichtlich, dogmatisch und kriminalpolitisch ist hier die Analogie, nicht das argumentum a contrario die allein sachgemäße Methode der Auslegung: Ob eine Handlung rechtlich erlaubt ist oder nicht, das ist eine im StGB. selbst überhaupt nicht allgemein geregelte Frage, es ergibt sich aus dem gesamten öffentlichen und Privatrecht und wird auch hier vielfach nicht durch die Gesetzgebung, sondern gewohnheitsrechtlich bestimmt (man denke z. B. an Einwilligung des Verletzten, ärztliche Eingriffe usw.). Genau dasselbe gilt beim Notstand, wo der Gesetzgeber im StGB. von 1870 sich notgedrungen auf die Regelung einiger dringlichster Fälle beschränken mußte, weil das Gesamtproblem wissenschaftlich noch nicht genügend durchgearbeitet war[3]).

Das Reichsgericht hatte zur Zeit der Erstattung meines Gutachtens die Frage nicht ausdrücklich entschieden. Es hatte aber gelegentlich Ansichten geäußert, die nur bei Anerkennung eines allgemeinen Notstandsprinzips haltbar waren[4]). Inzwischen ist diese Anerkennung ausdrücklich in dem hochwichtigen und ebenso erfreulichen Urt. I v. 11. März 1927 erfolgt (vgl. die Wiedergabe durch Conrad, DJZ. 32, 873 ff.).

Mein Ergebnis lautet danach: RA. A. hat (falls nicht bereits Notwehr vorlag) in straffreiem Notstand gehandelt.

3. Ferner trifft noch ein speziellerer Gesichtspunkt zu. Es handelt sich hier um eine Notstandslage in Gestalt einer Pflichtenkollision: Der Pflicht des RA. A., die Interessen seiner Mandantin zu vertreten, stand die Pflicht zur Herausgabe des Briefes gegenüber. Beiden gleichzeitig konnte er nicht genügen. Denn wenn er den Brief herausgab, gab er die berechtigten Interessen seiner Mandantin gegenüber der illoyalen Konkurrenz des X. preis. Er verletzte daher die minderbedeutende, für ihn fernerliegende Pflicht dem X. gegenüber, um der erheblicheren und näherliegenden des Schutzes der von ihm vertretenen Firma willen. Das RG. hat in einem entsprechenden Falle einer Pflichtenkollision des Arztes in einer viel bemerkten Entscheidung das Verhalten des Arztes für rechtmäßig erklärt[5]). Was aber für die Berufspflicht des Arztes gilt, gilt auch für diejenige des Rechtsanwalts. Denn beide haben die analoge Vertrauensstellung, die deshalb auch von der Gesetzgebung (§ 300

---

[1]) Knappe Zusammenfassung eines von dem Verfasser erstatteten Rechtsgutachtens.

[2]) Schon 1881 betonte Hälschner (Strafrecht I, 500), daß die Unzulänglichkeit des Gesetzes nur deshalb unbemerkt bleibe, weil in solchen nicht kodifizierten Notstandsfällen niemand daran denke, strafrechtlich einzuschreiten. Zustimmend wird dies bei Olshausen, § 54 Nr. 10 wiedergegeben. Vgl. ferner insbes. Binding, Handbuch I, 221, 770 mit näherer Begründung; Graf Dohna, Die Rechtswidrigkeit (1905) S. 34; Torp: ZStW. 23, 84; siehe auch Kahl: ZStW. 29, 359; Eckstein: ZStW. 42, 752.

[3]) Siehe dazu über gesetzlich nicht geregelten aber anerkannten Notstand im Völkerrecht v. Hippel: Niemeyers Ztschr. f. intern. Recht 27, 190 (1919). Anerkannt wird das allgemeine Notstandsrecht in den Strafgesetzentwürfen seit 1913 bei „pflichtmäßiger Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen" (Entw. 1913 § 28, 1919 § 22, 1927 § 25) bzw. bei Berücksichtigung dessen, was dem Handelnden zuzumuten war (Entw. 1925 § 22); vgl. dazu meine kritische Darstellung ZStW. 42, 418; 47, 32.

[4]) Vgl. RGSt. 23, 116: Hier hat ein Gastwirt auf Arbeiter geschossen, die sich mit den Gläsern des Wirts gegen Angreifer wehrten. Das RG. erklärt: „Daß seine Gegenwehr nicht unter allen Umständen, sondern nur dann zulässig erscheint, wenn sein Eigentum im Vergleich mit der dem Notstandsberechtigten drohenden Gefahr einen so beträchtlichen Wert besitzt, daß ihm nicht zugemutet werden kann, dasselbe ungeschützt zu lassen. Das aber war vorliegend nicht der Fall." Hier arbeitet das RG. also mit einem allgemeinen Notstandsrecht innerhalb der Grenzen des Verhältnismäßigen; denn der Fall war damals (1893) noch nicht gesetzlich geregelt (heute § 904 BGB.).

[5]) Vgl. RGSt. 38, 62 zu § 300 StGB. betr. Mitteilung anvertrauter Privatgeheimnisse. Das RG. vertritt hier die Auffassung, daß der Angekl. sich „in einer Pflichtenkollision" befunden habe und daß eine „Befugnis zur Offenbarung" des ihm anvertrauten Privat-

StGB. und die Prozeßordnungen betr. Zeugnispflicht) analog behandelt wird. RA. A. hat also in einer Pflichtenkollision als Anwalt objektiv rechtmäßig gehandelt.

4. Endlich mußte RA. A. auf Grund der Rspr. des RG. auch wegen mangelnder Schuld freigesprochen werden, da er sich zur Zurückbehaltung des Briefes für befugt hielt. Vgl. das zitierte RG. 38, 62: Der Angeklagte „hat es für seine Pflicht gehalten, die F. vor Ansteckung ihrer Kinder zu warnen". Dann „hatte ein dieser Annahme etwa zugrunde liegender Irrtum nicht die Auslegung des Strafgesetzes, sondern den Inhalt und die Tragweite ärztlicher Berufspflichten zum Gegenstande, welche neben der Schweigepflicht bestehen. Ein solcher Irrtum durfte nach § 59 Abs. 1 StGB. nicht unberücksichtigt bleiben (vgl. E. 13, 64)". Genau dasselbe gilt naturgemäß für den Irrtum des Anwalts über Inhalt und Tragweite seiner Berufspflicht. Ein solcher Irrtum schließt also nach Ansicht des RG. den Vorsatz aus. Das Vergehen des § 274^1 StGB. ist aber nur als vorsätzliches strafbar. Hiergegen läßt sich auch nicht etwa einwenden, daß § 300 StGB. ausdrücklich von unbefugter Offenbarung spricht, § 274 aber nur von Unterdrückung. Denn das Wort „unterdrücken" bedeutet schon rein sprachlich das unbefugte Zurückhalten. Die Tatbestände liegen also durchaus analog.

Ich fasse meine Kritik des Eröffnungsbeschlusses dahin zusammen: Das Verhalten des RA. A. war hiernach erlaubt als Notwehrhandlung, evtl. als Notstandshandlung und insbes. unter dem Gesichtspunkt der Pflichtenkollision. Es fehlte ferner nach RG. der zur Verurteilung gem. § 274^1 StGB. erforderliche Vorsatz.

III. Die Auffassung der Anklage (vgl. oben im Anfang den Tatbestand).

1. In der Anklageschrift fallen zunächst die Worte auf, daß RA. A. die Verwertung der Urkunde im Prozeß zugunsten der B. und „somit gegen X." bezweckte. Dazu ist zu bemerken: Wer im Zivilprozeß ein Beweismittel zugunsten einer Partei verwendet, verwendet es damit notwendig zugleich gegen den Gegner. Das letztere aber ist nicht der Zweck seines Handelns, sondern lediglich die notwendige und regelmäßig auch als notwendig erkannte Folge.

2. Bezweckte RA. A. die Zurückhaltung des Briefes als Beweismittel im Prozeß, so war diese Zurückbehaltung keine objektiv rechtmäßige Handlung. Denn für diesen Zweck hätte eine beglaubigte Abschrift genügt; das Original konnte herausgegeben werden. RA. A. hat damit eine unbefugte Gebrauchsanmaßung an dem Original des Briefes begangen. Die Gebrauchsanmaßung aber ist nach geltendem deutschen Recht nur in dem Sonderfalle des § 290 StGB. strafbar, der hier nicht vorliegt[6]).

3. Die rechtliche Bedeutung des § 274^1 wird in der grundlegenden Entscheidung des RG. 1, 160 am Schluß (abgedr. auch RGRspr. 1, 258) treffend dahin gekennzeichnet: „Der § 274 enthält nicht einen subsidiären Tatbestand für Vergehen in Beziehung auf Urkunden, welcher gegenüber den beim Hinzutreten weiterer Begriffsmerkmale vorhandenen Straftaten als der geringere erschiene, sondern er stellt einen von diesen verschiedenen Tatbestand sowohl rücksichtlich der Willensrichtung, als der äußeren Handlung dar." Diese Auffassung ist heute allgemein anerkannt[7]).

---

geheimnisses durch seine „Berufspflicht" (Warnung seines Patienten vor Ansteckung) gegeben sei, wenn die Mitteilung „erforderlich war, um der Warnungspflicht zu genügen", „auch wenn die Verletzung derselben (der Berufspflicht) nicht, wie diejenige der Schweigepflicht, mit krimineller Strafe bedroht ist". Dies Urt. hat in der Literatur mit Recht weitestgehende Zustimmung erfahren. Vgl. Kohlrausch: ZStW. 26, 240; v. Liszt, Lehrbuch, 23. Aufl., S. 421; Allfeld, Lehrbuch, 8. Aufl., S. 407; Frank, § 300 III 2 b; Ebermayer, § 300 Nr. 7 S. 962 und dort Zitierte.

[6]) Diebstahl und Unterschlagung kommen selbstverständlich, wie bereits im Ermittlungsverfahren festgestellt war, nicht in Betracht, da nur die Absicht vorübergehenden Gebrauchs der Urkunde (Gebrauchsanmaßung) vorlag, aber keine Zueignungsabsicht und ebensowenig eine erfolgte Zueignung.

[7]) Vgl. z. B. die wörtliche Wiedergabe bei Olshausen, Komm., 10. Aufl., 1916, § 274^6 und dort Zitierte; siehe ferner Ebermayer, Komm., § 274^6; Frank § 274 Nr. 1.

Es fragt sich danach, ob im vorliegenden Falle die Begriffsmerkmale des § 274^1 gegeben sind. Mein Ergebnis lautet: nein, es fehlt sowohl das Merkmal der Unterdrückung der Urkunde wie der vom Gesetz geforderte Nachteil wie die Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen. Das ist im folgenden darzulegen.

4. Die „Unterdrückung" der Urkunde. Unser StGB. beruht auf dem Preußischen von 1851. Hier wurde im Staatsrat als das Wesen der Unterdrückung bezeichnet „das Beiseiteschaffen zu dem Zwecke, damit der bisherige Besitzer sich derselben gegen den Täter oder einen anderen zu dessen Nachteil in einem Prozeß usw. nicht bedienen solle" (vgl. Goltdammer, Materialien II, 554). Entsprechend erklärt Oppenhoff, Komm. 1858, 383: Unterdrückung „enthält immer Entziehung als Beweismittel". In unserem Falle ist genau das Gegenteil gegeben: Nicht der Zweck der Entziehung der Urkunde als Beweismittel, sondern der Zweck ihrer Verwertung als Beweismittel.

Durchaus im gleichen Sinne entscheidet heute das Reichsgericht[8]). Ebenso die Literatur[9]).

Das vorstehende Material beweist Übereinstimmung von Entstehungsgeschichte, Rechtsprechung, Literatur und Entwürfen dahin, daß von einem Unterdrücken keine Rede sein kann, vielmehr das Gegenteil eines Unterdrückens vorliegt, wenn eine Urkunde zurückbehalten wird, um sie im bevorstehenden Prozeß gegen den Gegner als Beweismittel zu verwerten. So aber liegt unser Fall.

5. Der „Nachteil". Zweck des RA. A. war es, durch Vorlegung des Briefes im Prozeß die Klagabweisung des X. zu erreichen, weil für B. ein wichtiger Grund sofortiger Kündigung vorlag. Der damit für X. verbundene „Nachteil" bestand also darin, daß er den Prozeß, damit seine Stellung bei B. und seine Gehaltsansprüche verlor.

M. E. ist es unmöglich, auf einen solchen Fall den Begriff „Absicht einem anderen Nachteil zuzufügen" überhaupt anzuwenden: Wenn die Urkundenunterdrückung allein

---

[8]) Grundlegend RGSt. 1, 160: „Nicht jede Wegnahme einer Urkunde zum Nachteil eines anderen fällt unter den Begriff des im § 274 vorgesehenen Vergehens, vielmehr muß die Absicht auf einen durch die Beseitigung selbst dem anderen entstehenden Nachteil gerichtet sein. Geht die Absicht, wie hier festgestellt, auf einen Vorteil, welchen der Täter sich durch Gebrauch der Urkunde verschaffen will, geschieht die Entziehung aus dem Besitze des anderen nicht, damit sie nicht zum Vorschein komme, sondern will er ihren Inhalt für sich verwerten und sie zu dem Ende produzieren, also gerade das Gegenteil von einem Beiseiteschaffen, dann liegt nicht ein Unterdrücken vor, sondern die Tatsache des ‚Ansichnehmens' kann je nach der Richtung der rechtswidrigen Absicht — Zueignung, rechtswidriger Vermögensvorteil — und dem Hinzutreten sonstiger Begriffsmerkmale den Tatbestand einer anderen Straftat — Diebstahl, Unterschlagung, Betrug — erfüllen oder die Verweigerung der Rückgabe einen zivilrechtlichen Anspruch begründen." Das letztere liegt in unserem Falle vor, wo es sich nicht um Diebstahl usw., sondern um straflose Gebrauchsanmaßung handelt. Siehe ferner RGSt. 3, 370: „Das Vergehen des § 274 ist auf Beseitigung eines Beweismittels, die Urkundenfälschung auf Herstellung eines falschen Beweismittels gerichtet." Vgl. auch RGSt. 16, 151/52: „Unterdrückung, um ihm ein Beweismittel zu entziehen." — Bejaht wird die Unterdrückung mit Recht in RGSt. 10, 391 und 39, 405; beide Male hatte hier der Täter gehandelt, um einen an einen Konkurrenten gerichteten Auftrag selbst zu erhalten.

[9]) Fast wörtlich anschließend Frank, 17. Aufl., 1926, § 274 I; im gleichen Sinne Binding, Lehrbuch II 1, 297; siehe ferner Merkel: HoltzendH. III, 807, wenn nicht die Absicht bestand, „jemand zu schädigen", sondern die Absicht „eine Rechtsverletzung von sich oder einem andern abzuwenden", sei § 274 unanwendbar; Akte der Selbsthilfe fielen daher nicht darunter. Ebermayer Nr. 6: „Geschieht die Entziehung aus dem Besitz des andern oder das Vorenthalten nicht deshalb, damit sie nicht zum Vorschein komme, sondern weil der Täter ihren Inhalt für sich verwertet, sie als Beweismittel benutzen will, also gerade das Gegenteil von Beiseiteschaffen, dann liegt nicht ein Unterdrücken vor." Olshausen Nr. 6: „Will derjenige, der eine Urkunde einem andern entzieht, zugleich sich selbst durch den Gebrauch der Urkunde einen Vorteil verschaffen, will er ihren Inhalt für sich verwerten, und sie demgemäß später vorweisen", dann keine Unterdrückung. Im gleichen Sinne Schwartz, Komm., 1914. Ebenso auch die Entwicklung der Zukunft: vgl. Entw. 1925 § 189: Unterdrückung der Urkunde in der Absicht „zu verhindern, daß sie im Rechtsverkehr zum Beweis eines Rechts, Rechtsverhältnisses oder einer Tatsache gebraucht wird". Entsprechend Entw. 1927 § 94.

durch diese Absicht zu einer strafbaren Handlung wird, so muß notwendig in dieser Absicht etwas Verwerfliches liegen. Das ist dann, aber auch nur dann der Fall, wenn einem anderen absichtlich solche Nachteile bereitet werden, die er zu dulden rechtlich nicht verpflichtet ist. Offenbar widersinnig aber ist die Anwendung des Begriffs auf einen Fall, wo es sich um einen Nachteil handelt, der einem anderen zu Recht zugefügt wird. Das aber geschieht bei Verwertung der Urkunde im Prozeß. Denn die Entscheidung des Gerichts gibt jedem das, was ihm rechtlich zukommt. Es fehlt daher im vorliegenden Falle ein „Nachteil" i. S. des § 274¹ StGB.

Wollte man das bestreiten, so wäre das Ergebnis dennoch dasselbe. Dann wäre zwar ein „Nachteil" zugefügt, aber im Wege geordneter Prozeßführung mit Recht. Es läge also eine objektiv rechtmäßige Handlung vor. Daß eine solche nicht strafbar ist, auch wenn der Wortlaut des Gesetzes sonst auf sie zutrifft, bedarf keiner näheren Begründung; denn es handelt sich hier um einen anerkannten Fundamentalsatz des Strafrechts.

6. Auch die „Absicht", dem X. einen Nachteil zuzufügen, fehlt.

Der für X. eintretende Nachteil war nicht der Zweck der Handlungsweise des RA. A., sondern die notwendige Folge des von ihm bezweckten Prozeßsieges der B. (vgl. oben Nr. III 1). Es fragt sich also, ob „Absicht" in § 274¹ nur die bezweckten oder auch die damit als notwendig verbunden vorgestellten Folgen der Tat umfaßt. Allgemein anerkannt ist, daß der Begriff „Absicht" in § 274¹ enger ist als Vorsatz und jedenfalls die Fälle des dolus eventualis ausschließt. Im übrigen bestehen teilweise Schwankungen und Unklarheiten.

Das RG. hat sich im Urt. RGRspr. 5, 80 (1883) bemüht, aus der Entstehungsgeschichte und dem Sinne des Gesetzes abzuleiten, daß „Absicht" in § 274¹ nicht nur die bezweckten, sondern auch die als notwendig vorgestellten Folgen umfaßt. Die Wiedergabe der Entstehungsgeschichte aber ist mangelhaft, der aus ihr gezogene Schluß unzutreffend und die weiteren Ausführungen leiden an begrifflicher Unklarheit.

a) Die Entstehungsgeschichte ist in Wirklichkeit folgende: In Preußen (StGB. 1851) lautete die Fassung „Zum Nachteil eines anderen". Dabei hatte der Entw. von 1847 die Vorschrift, analog wie heute, bei der Fälschung eingestellt, das preußische StGB. selbst aber beim Betrug. Goltdammer, Materialien II, 179 verweist darauf, daß dieses einen sachlichen Unterschied bedeutete: bei Einstellung unter den Betrug war die für diesen erforderliche gewinnsüchtige Absicht der Zweck, der Nachteil eines anderen „nur zugleich die Folge der Handlung". Bei Einstellung unter die Fälschung lag ein selbständiges Delikt vor, bei dem „der Nachteil eines anderen Zweck der Handlung sein muß". Der Entw. I zum RStGB. (Juli 1869) § 239 Nr. 7 folgte dem preußischen StGB., also der Auffassung als Spezialfall des Betrugs. Entw. II (Dez. 1869) § 269¹ dagegen stellte die Bestimmung, analog wie Preußen 1847, als selbständiges Delikt unter die Urkundenfälschung. Die Worte „zum Nachteil eines anderen" bedeuten also jetzt wie damals den Zweck der Handlung. Das wurde noch schärfer herausgearbeitet in der folgenden Entwicklung: Die Reichstagsvorlage (Entw. III § 269¹) sagte statt „zum Nachteil eines anderen" nunmehr „absichtlich zum Nachteil eines anderen", und die Reichstagskommission (Drucksachen IV Nr. 92) formulierte noch eingehender „in der Absicht, einem anderen Nachteil zuzufügen". In dieser Fassung wurde die Vorschrift ohne Erörterung im Reichstag angenommen (StenBer. II 717).

Das Ergebnis dieser Entstehungsgeschichte ist: „Absichtlich" Nachteil zufügen i. S. des § 274¹ bedeutet, daß dieser Nachteil der Zweck der Handlung war, es genügt nicht, daß er ihre Folge ist. Dem entspricht auch die schwere Strafdrohung (nur Gefängnis, nicht wahlweise Geldstrafe).

b) Es ist hiernach unrichtig, wenn RGRspr. 5, 81 aus der Entstehungsgeschichte folgert, daß der Vorsatz die Benachteiligung als die gewollte Wirkung umfasse, keineswegs aber die Absicht „i. S. einer ausschließlich oder doch vorherrschend auf Benachteiligung eines Dritten abzielenden Willensrichtung aufzufassen" sei. Unzutreffend ferner ist die daran anschließende Behauptung, daß sonst die Strafvorschrift „auf die reinen Motive der Bosheit, Schadenfreude, Zerstörungslust u. dgl." eingeschränkt und damit praktisch so gut wie bedeutungslos sein würde.

Dagegen ist hervorzuheben: Der Begriff des Zweckes umfaßt nicht nur den Endzweck des Täters, sondern auch die erstrebten Mittel zu seiner Erreichung[10]. Der heilige Crispinus soll den Schustern Leder gestohlen haben, um daraus den Armen Schuhe zu machen. Endzweck ist hier die Wohltätigkeit, das erstrebte Mittel dafür die Erlangung des Leders; deshalb liegt selbstverständlich die zum Diebstahl erforderliche Absicht rechtswidriger Zueignung vor. Genau so liegt es bei § 274¹: Endzweck des Täters kann sehr wohl die Erlangung eigenen Vorteils sein, das erstrebte Mittel zum Zweck die Schädigung des anderen. Nicht unter den Begriff des Zweckes und damit der Absicht fallen dagegen sonstige als notwendig vorgestellte neben oder hinter dem erstrebten Ziele liegende Folgen.

Es ist danach durchaus möglich, wenn das zitierte RG. weiter erklärt, „daß die Gesetzgebung rechtsverletzende Handlungen im Auge gehabt habe, deren vorherrschender Beweggrund in der Regel der Eigennutz, die Selbstsucht und Gewinnsucht des Täters bilden", daß daher die Absicht, sich selbst einen Vorteil zu verschaffen, mit der Absicht, einen anderen zu benachteiligen, durchaus vereinbar sei. Nur ist die letztere Bemerkung und die weiteren Ausführungen nicht genügend klar. Die Absicht der Schädigung und der Gewinnsucht sind stets nur dann miteinander vereinbar, wenn im Einzelfalle das eine dieser Motive den Endzweck des Täters, das andere aber das erstrebte Mittel zum Zwecke darstellt. Nicht dagegen, wenn das eine lediglich als notwendig begleitender Nebenumstand oder als notwendige Folge erscheint. Die letzteren Fälle gehören nicht unter den Begriff der Absicht, sondern unter den weiteren des dolus directus im Gegensatz zum dolus eventualis (vgl. näher v. Hippel, unten Anm. 10). Der in dieser RGEntsch. unternommene Nachweis, daß Absicht im § 274¹ nicht nur die bezweckten, sondern auch die als notwendig vorgestellten Folgen umfasse, ist hiernach mißlungen.

c) Auch in der weiteren Rspr. des RG. finden sich Urteile. die die Absicht des § 274¹ mit dem dolus directus gleichstellen, also alle als notwendig vorgestellten Folgen mit zur Absicht rechnen. Eine Begründung geben sie aber nicht, haben also keinen selbständigen Beweiswert. Die hier entschiedenen Fälle lagen überdies anders als der unsrige, so daß auch bei strenger Verwertung des Absichtsbegriffes voraussichtlich eine Verurteilung hätte erfolgen müssen. Das RG. hatte daher hier praktisch keinen Anlaß zu einer entsprechend scharfen Unterscheidung. Hierher gehören RG. 10, 392 (1884); GoltdArch. 46, 57 (1897), in erheblichem Umfange durchaus zutreffend, dann aber mit der Behauptung, daß Vorstellung als notwendig genüge; RGSt. 31, 149 (1898); RGSt. 39, 405 (1907); RGSt. 55, 74 (1921).

In dem Urteil LZ. 9, 772 (1915) wird die Absicht der Benachteiligung richtig dahin gekennzeichnet, daß es dem Täter „gerade darauf ankommen" müsse, den betreffenden Erfolg herbeizuführen. Unrichtig aber ist die anschließende Behauptung, daß „in der Regel" dieses schon dann angenommen werden könne, wenn der Erfolg als notwendig vorgestellt war. So wenig aus dem Vorliegen des dolus eventualis auf das des dolus directus geschlossen werden kann, so wenig aus dem Vorliegen des dolus directus auf dasjenige der Absicht; denn diese Tatbestände sind psychologisch verschieden (vgl. näher meine zitierten Arbeiten). — Durchaus zutreffend ist RGSt. 16, 150, das „die Richtung des Willens auf ein bestimmtes Ziel" fordert[11]. — Ebenso zutreffend

[10] Vgl. dazu v. Hippel in Vergl. Darstellung d. deutschen und ausländischen Strafrechts, Allg. Teil III, 535; siehe ferner v. Hippel, Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, 1903; ferner derselbe: ZStW. 42, 431; 47, 47.

[11] Zugestandenes Motiv des Angekl. war hier, den L. an der Weiterbegebung des Wechsels zu hindern; mittelst dieses Ziels erstrebte er das weitere, sich vor Schaden zu bewahren. Also Endzweck und Mittel zum Zweck.

RG. v. 3. April 1922 (JW. 1923 I 608/9): „Das Bewußtsein, daß ein Schaden eintreten werde, genügt nicht, den Tatbestand des genannten Vergehens zu erfüllen, vielmehr muß die Benachteiligung des anderen, wenn auch nicht ausschließlich, das Ziel des Handelns sein.“

Grundlegend endlich neuerdings RG. IV 50, 56 (1916) betr. § 268 StGB.: „In manchen Entscheidungen wird das Wort (Absicht) nur als Bezeichnung für den bestimmten Vorsatz gedeutet, in anderen dagegen wird gefordert, daß die Erlangung des Vorteils oder die Schadenszufügung den Beweggrund für das Handeln des Täters bilde. Die bisher ergangenen Entscheidungen lassen aber nicht erkennen, daß sie zu der Frage grundsätzlich Stellung nehmen wollten. Der Senat ist daher in seiner Entschließung durch Vorentscheidungen anderer Senate nicht behindert. Bei Prüfung der verschiedenen Entscheidungsmöglichkeiten hat der Senat der Anschauung den Vorzug gegeben, daß da, wo — wie im § 268 StGB. — die ‚Absicht‘ auf einen Erfolg bezogen wird, der nicht Teil des eigentlichen Verbrechenstatbestandes (hier der Urkundenfälschung), sondern ein außerhalb dieses Tatbestandes liegender straferhöhender Umstand ist, die Vorstellung von diesem Erfolge notgedrungen den Willen des Täters bestimmen muß, mithin Beweggrund ist, wenn sie auch nicht der einzige und ausschließliche Beweggrund zu der Tat zu sein braucht. Mit dieser Auffassung stimmt die für den § 274 StGB. ergangene Entscheidung RG. 16, 150 überein.“

Das vorstehende Urteil betrifft also zwar § 268 StGB., nimmt aber durch Zitierung von RG. 16, 150 ausdrücklich auf unseren § 274^{1} Bezug. Es entspricht, und zwar mit grundsätzlicher Stellungnahme, voll und ganz der hier vertretenen Auffassung. Denn die Vorstellung der betreffenden Folge ist auch dann Beweggrund des Handelns, wenn sie nicht als Endziel, sondern als Mittel zum Zweck erstrebt wurde, wenn sie, wie das Urteil sagt, „nicht der einzige und ausschließliche Beweggrund“ zu der Tat war[12]).

d) Die Literatur zeigt wesentlich dasselbe Bild wie die Rspr. des RG. Regelmäßig wird betont, daß die Absicht des § 274 enger sei als der Vorsatz, insbes. den dolus eventualis ausschließe. Es wird andererseits bemerkt, daß die Vorstellung des Nachteils nicht Endzweck (Beweggrund, d. h. hier also letzter Beweggrund) zu sein brauche. Im übrigen wird dann stellenweise ebenfalls die Vorstellung als notwendig, also der dolus directus, ohne brauchbare Begründung für ausreichend erklärt (so Olshausen, § 274 Nr. 7 und 263 Nr. 49). Überwiegend aber wird richtig auf das Ziel, den Zweck, den Beweggrund abgestellt[13]).

Eine richtige Erfassung des Absichtsbegriffes tritt endlich auch in den Entwürfen zum StGB. zutage. Sie bezeichnen den dolus directus mit dem Worte „wissentlich“, verwerten dagegen den Begriff der Absicht in dem engeren Sinne des Zweckes, also des Endzweckes und der Mittel dazu[14]).

Der Begriff der Absicht in § 274^{1} StGB. umfaßt also den vom Täter erstrebten Enderfolg und die erstrebten Mittel zu diesem Zweck, nicht aber die mit den erstrebten notwendig verbundenen Folgen (Nebenfolgen oder weitere Folgen). So die Entstehungsgeschichte, so die neuerdings immer schärfer vertretene des RG. (vgl. insbes. RG. 50, 56), so die überwiegende Ansicht in der Literatur, so die Entwürfe. Derjenige Teil der Entscheidungen des RG., der auch die notwendigen Folgen hierher rechnet und damit die Absicht mit dem dolus directus gleichstellt, ist in RG. 58, 1 unzutreffend begründet, in den anderen Urteilen überhaupt nicht begründet.

Beim Verhalten des RA. A. war der allein erstrebte Zweck, die Urkunde zugunsten der von ihm vertretenen Firma als Beweismittel zu verwerten und damit die Klage des X. zurückzuschlagen. Daß dadurch für den X. ungünstige Folgen des Prozeßverlustes eintraten, war lediglich eine notwendige weitere Folge dieser bezweckten Verwertung der Urkunde, also nicht beabsichtigt. Es fehlt demnach die nach § 274^{1} erforderliche „Absicht“, einem anderen Nachteil zuzufügen.

Ich fasse zusammen: Die Zurückbehaltung der Urkunde durch RA. A. in der Absicht, sie als Beweismittel im Prozeß zu verwerten, war eine nicht berechtigte, aber straflose Gebrauchsanmaßung, dagegen keine Unterdrückung der Urkunde i. S. des § 274^{1} StGB. Es fehlt das Merkmal der Unterdrückung, vielmehr war die Tat das Gegenteil einer Unterdrückung. Es fehlt das Merkmal des Nachteils i. S. des Gesetzes; falls man dieses aber bejaht, ist die Zufügung des Nachteils des Prozeßverlustes eine rechtlich erlaubte Handlung. Es fehlt endlich die vom Gesetz geforderte „Absicht“, einem anderen Nachteil zuzufügen.

---

[12]) Unzutreffend verwertet wird dieses Urt. im Komm. von Ebermayer, § 274 Nr. 7, indem er es nur auf diejenigen Fälle beziehen will, in denen sich die Absicht (wie im § 268) auf einen straferhöhenden, nicht aber, wie in § 274, auf einen strafbegründenden Umstand bezieht. Das ist schon deshalb ausgeschlossen, weil RGSt. 50, 56 ausdrücklich auf RGSt. 16, 150 Bezug nimmt. Es ist aber auch sachlich lediglich ein Mißverständnis. Es kommt selbstverständlich nicht darauf an, ob die betreffende Absicht die Strafbarkeit überhaupt oder eine erhöhte Strafbarkeit begründet, sondern lediglich darauf, daß die Absicht über den objektiven Tatbestand des Delikts hinausgreift, sich also auf einen in der Zukunft liegenden Erfolg bezieht, dessen wirkliches Eintreten zur Vollendung des Delikts nicht erforderlich ist.

[13]) So Ebermayer, § 274 Nr. 7; v. Liszt, 23. Aufl., S. 556/57; Frank, § 274, 2b: „Absicht bezeichnet die zur Handlung führende Erfolgsvorstellung, also den erstrebten Erfolg.“ Siehe ferner Frank, § 274 II Nr. 3, wo die ältere Auffassung des RG. (Vorstellung als notwendig genügt) als „wohl durch die neuere Entwicklung überholt“ bezeichnet wird. Gerland, Reichsstrafrecht, 1922, S. 335/36: Es muß der Schaden des andern „Motiv der Handlung“ gewesen sein. „Wer aus rein egoistischen Gründen handelt, also z. B. lediglich deshalb, um die Urkunde für sich zu benutzen, kann nicht aus § 274^{1} gestraft werden.“ — Aus dem Rahmen der übrigen Literatur fällt heraus Hegler, JW. 1923, 608, der sogar den dolus eventualis für ausreichend erklärt und mit dieser Auffassung so isoliert dasteht, daß sich eine nähere Erörterung darüber hier erübrigt.

[14]) Ich verzichte hier im Interesse der Raumersparnis auf eine Wiedergabe im einzelnen.

Schrifttum.

Strafrecht und Strafprozeß.

Strafrecht und Strafprozeß. Eine Sammlung der wichtigsten das Strafrecht und das Strafverfahren betr. Gesetze. Zum Handgebrauche für den Preuß. Praktiker erläutert und herausgeg. von Dr. **A. Dalcke,** weiland Oberstaatsanwalt, Geh. Oberjustizrat. 20. neubearb. Aufl., besorgt v. Dr. A. Dalcke, Amtsgerichtsrat i. R., u. Dr. E. Fuhrmann, Erstem Staatsanwalt. Berlin 1928. Verl. H. W. Müller. Preis 14,50 ℳ.

Kaum hat die 19. Auflage die verdiente empfehlende Würdigung gefunden (vgl. JW. 1927, 884), so liegt auch schon die 20. Auflage vor. Obwohl nur ein Zwischenraum von $1/2$ Jahr zwischen beiden Auflagen liegt, bringt auch die neue Auflage wieder nicht unerhebliche Änderungen und Ergänzungen.

So haben Neuaufnahme gefunden: Das LebensmittelG. v. 5. Juli 1927, die strafrechtlichen Bestimmungen der Vergleichsordnungen v. 5. Juli 1927 sowie das Gesetz zur Änderung der Bezeichnungen „Gerichtsschreiberei“, „Gerichtsschreiber“ und „Gerichtsdiener“ v. 9. Juli 1927. Ferner ist die VO. v. 11. Dez. 1918 durch das Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten v. 18. Febr. 1927 ersetzt worden.

Die Verfasser haben die oberstrichterliche Rspr. der Zwischenzeit weitgehendst berücksichtigt, auch nunmehr das Gesetz zur Bewahrung der Jugend vor Schmutz- und Schundschriften v. 18. Dez. 1926 in den Kreis der erläuterten Gesetze einbezogen.

Der „Dalcke“ ist bereits heute auf dem Tisch jedes Strafrechtspraktikers zu finden und erfreut sich solcher Beliebtheit, daß es für die Neuauflage keiner Empfehlung, sondern nur noch eines Hinweises auf ihr Erscheinen bedarf.

D. S.

Dr. Schaefer und Dr. Lehmann: Gesetz zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten. Mannheim 1928. Bensheimer. Preis 12 M.

Am 1. Okt. 1927 ist das Ges. zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten in Kraft getreten, und vom gleichen Tage datiert das Vorwort zu dem vorliegenden Komm., der kurze Zeit darauf erschien mit jener Fixigkeit, mit der heutzutage Kommentare zu neuen Gesetzen gerade aus der Feder solcher Autoren, die amtlich an der Schaffung dieser Gesetze beteiligt und deshalb mit deren Inhalt und Sinn besonders vertraut sind, zu erscheinen pflegen. Gut, wenn unter der Fixigkeit nicht die Richtigkeit leidet. Und dies ist erfreulicherweise bei dem vorliegenden Komm. durchaus nicht der Fall. Man kann einen Komm., den man besprechen soll, natürlich nicht Wort für Wort durchlesen; man muß sich auf eine Prüfung der Gesamtanlage, auf eine allgemeine Durchsicht und auf einzelne Stichproben beschränken. Nach jeder dieser Richtungen hält der Komm. der Kritik stand. Mit viel Geschick und großem Fleiß ist es den Verf. gelungen, das schwierige Gesetz, das vielfach neue Bahnen einschlägt und eine Menge wichtiger nicht nur auf juristischem Gebiete liegender Probleme enthält, in wissenschaftlichem Geiste und trotzdem in klarer, auch dem Laien verständlicher Sprache zu erläutern. Die 50 Seiten umfassende, vorzüglich geschriebene Einleitung gibt erschöpfenden Aufschluß über die Notwendigkeit des Gesetzes, über seine parlamentarische Geschichte und seinen Inhalt. Von besonderem Interesse ist die sich anschließende Kritik des Gesetzes, das die Verf. mit Recht als eines der merkwürdigsten Gebilde, die die Gesetzgebung des Reichs hervorgebracht hat, bezeichnen, ein Kompromißgesetz im wahrsten Sinne des Wortes. — An die Einleitung schließt sich der Text des Gesetzes, dem der eigentliche Komm. folgt. In diesem werden die einzelnen Bestimmungen eingehend, und zwar nicht nur nach der juristischen Seite (vgl. z. B. die Ausführungen über Geschlechtskrankheiten zu § 1) erläutert. In welch gründlicher Weise aber auch juristische Probleme behandelt werden, zeigen z. B. die umfangreichen Erläuterungen zu § 10 über die Schweigepflicht des Arztes. Wohl in keinem strafrechtlichen Komm. sind umfassendere Ausführungen zur Auslegung des § 300 StGB. zu finden. Erfreulicherweise treten die Verf. auf S. 147 ff. der von mir stets vertretenen Meinung bei, daß der Arzt als Zeuge kein unbeschränktes Rederecht habe. Besondere Aufmerksamkeit haben die Verf. auch den in den §§ 11—15 enthaltenen Strafvorschriften gewidmet (vgl. die Bestimmungen über Kuppelei und der Neuregelung der Prostitution in §§ 16, 17).

Da gerade bei diesem Gesetz die Ausführungsbestimmungen von besonderer Bedeutung sind, gewinnt das Buch wesentlich an Wert dadurch, daß sämtliche Ausführungsvorschriften und eine Reihe anderer die Geschlechtskrankheiten betreffender Vorschriften im Anhang mitgeteilt werden, die Ausführungsvorschriften überdies bei den einzelnen Paragraphen eingearbeitet sind. — Die Kunst des Kommentierens eines neuen Gesetzes besteht im wesentlichen darin, mit einem gewissen Seherblick die Zweifelsfragen, die sich bei der Anwendung des Gesetzes voraussichtlich ergeben werden, im vorhinein zu erkennen und zu ihnen Stellung zu nehmen, eine Kunst, die wohl niemand besser verstanden hat als Loewe in der 1. Aufl. seines Komm. zur StPO. Den Verf. des vorliegenden Komm. scheint diese Kunst nicht zu fehlen.

Oberreichsanwalt i. R. Prof. Dr. Ebermayer, Leipzig.

Walther Reichhold: Die Revision aus prozessualen Gründen. Landau (Pfalz) 1927. Verlag G. L. Lang's Buchhandlung. 59 S.

Es handelt sich anscheinend um eine Anfängerarbeit. Für eine solche verdient die Schrift Anerkennung. Zwar bringt sie kaum neue Ergebnisse; doch ist die Gedankenführung mitunter selbständig und beachtlich. Der Verf. hätte vermutlich noch mehr Eigenes bieten können, wenn er sein Thema enger umgrenzt hätte. Auf 59 Seiten läßt sich eine auch nur annähernd erschöpfende Darstellung des Gesamtgebiets der prozeßrechtlichen Revision (mit geschichtlichen Rückblicken, Parallelen zur materiellrechtlichen Revision und Ausblicken auf die Strafprozeßreform!) natürlich nicht geben. Überdies hat der Verf. manche Fragen, die für die Ausgestaltung der Revision von grundlegender Bedeutung sind (wie z. B. die Revisibilität der Sollvorschriften), fast ganz übergangen zugunsten solcher Probleme, die mit seinem Gegenstande immerhin nur in loserem Zusammenhange stehen (wie z. B. das Problem des Nichturteils).

Was die Einzelheiten betrifft, so scheint mir das Beispiel S. 34 Anm. 84 insofern nicht richtig zu sein, als nach der Darstellung des Verf. gar keine Zurückweisung des Beweisantrags wegen Verspätung, sondern eine völlige Übergehung vorliegt, die aber auch nach der Rspr. des RG. eines besonderen Beschlusses nicht bedurft hätte, weil der Antrag den Charakter eines bloßen Eventualantrags trotz der Wiederholung nicht verloren hatte. — Daß das RevG. keine „Beweisaufnahme" über prozessual erhebliche Tatsachen vornehmen kann, daß es sich hier vielmehr nur um eine „Nachweisung" handeln soll (S. 38), ist m. E. nur ein Streit um Worte. — Die Ausführungen über die Beseitigung „nichtiger" Urteile (Verf. spricht von „absolut" oder „unheilbar" nichtigen Urteilen, meint aber offenbar Nichturteile) stehen unter dem Einflusse der Oetkerschen Vollmachts- und Auftragstheorie (S. 27/28 u. 53 ff.). Im Ergebnisse ist ihnen beizupflichten (vgl. meine demnächst in der ZStW. erscheinende Besprechung der Schrift Wurzers, „Nichturteil und Nichtiges Urteil", 1927). — Zu S. 52 Anm. 134 wäre wohl ein Zitat am Platze gewesen.

Da die Schrift 1927 erschienen ist, hätte sie Ditzens „Dreierlei Beweis im Strafverfahren", 1926, bereits berücksichtigen müssen. Das hätte dem Verf. vielfache Anregung geboten.

Störend wirkt mitunter der sonderbare Satzbau des Verf. Erfreulich ist dagegen das überall erkennbare Verständnis des Verf. für die große Bedeutung prozessualer Fragen (z. B. S. 2 u. 42).

LGR. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Reinhard Frank, Professor der Rechte in München: **Strafrechtliche Fälle für Übungen an Universitäten und bei Justizbehörden.** 8. neu bearbeitete Auflage. Gießen 1927. Verlag von Alfred Töpelmann. 56 S. Preis 1,75 M.

In erster Auflage ist die vorliegende Sammlung 1912 erschienen; die folgenden Auflagen waren nur unveränderte Abdrucke. Die neue, achte, Auflage dagegen ist stark umgestaltet. Teils hat Verf. die Fälle neu geordnet, teils hat er veraltete durch neue ersetzt. Festgehalten ist aber an der bewährten Einteilung in Schulbeispiele, die sich zur mündlichen Erörterung im Praktikum wie im Examen wegen ihrer prägnanten Kürze hervorragend eignen, und in kompliziertere, zur schriftlichen Bearbeitung bestimmte Fälle. Die Mehrzahl der letzteren ist Klausuren im Referendarexamen zugrunde gelegt worden. Allen Fällen ist eine die Phantasie und damit auch den Lerneifer anregende Originalität eigen. Dem Kenner des Frankschen Komm. wird es nicht schwer fallen, die Beziehungen zu den in ihm vertretenen Lehrmeinungen, die dadurch eine lebendige Veranschaulichung erhalten, zu erkennen. Die kriminalistische Welt, die junge und die alte, kann sich zu diesem so ansprechenden Ausdruck der in Frank verkörperten glänzenden Vereinigung des didaktischen und praktischen Sinnes nur beglückwünschen.

KGR. Prof. Dr. K. Klee, Berlin.

Gerichtliche Medizin.

Deutsche Zeitschrift für die gesamte gerichtliche Medizin. Bd. 10. Festschrift für Ernst Ziemke. Berlin 1927. Verlag Julius Springer. Preis 22 M.

Den Lesern der JW. ist Ernst Ziemke, dessen 60. Geburtstag mit der vorerwähnten Festschrift geehrt wird, kein Unbekannter. Auch die Juristen, die seine scharfsinnigen Forschungen auf dem Gebiete der gerichtlichen Medizin kennen oder die beruflich sich mit seinen klaren und erschöpfenden Gutachten in Prozessen befassen mußten, werden die der Festschrift vorangestellte warmherzige Würdigung des Forschers und Menschen Ziemke, die von seinem Schüler und jetzigen Mitarbeiter Dr. Böhmer verfaßt ist, gerne unterschreiben. Von den 23 Aufsätzen der Festschrift können an dieser Stelle nur einige erwähnt werden, die für uns Juristen von besonderer Bedeutung sind. Die Praktiker sind in erster Linie auf den Beitrag von Straßmann zur Vaterschaftbestimmung hinzuweisen, der neben der jetzt allgemein zur Anwendung kommenden Blutgruppenbestimmung im Anschluß an einen Vortrag von Poll auch die Heranziehung der Daktyloskopie, die Untersuchung des Haarwirbels und die Prüfung aller sonstigen Erbmerkmale vorschlägt. Die grundlegenden Schriften von Ebermayer über Ärzterecht werden durch zwei Aufsätze von Reuter „Über ärztliche Kunstfehler" und Dr. med. et jur. Schmidt über „Die rechtliche Stellung ärztlicher Eingriffe an Minderjährigen" ergänzt. Reformfragen behandelt der Aufsatz von Gentz über den Strafanstaltarzt im Entw. des Strafvollzugsgesetzes, statistisches Material liefert Engelsmann in einem Aufsatz über Ehereform, und weiter macht Kriminalrat F. Kleinschmidt in Harburg a. E. Vorschläge über die bessere Ausbildung der Kriminalbeamten auf dem Gebiete der gerichtlichen Medizin auf Grund von Erfahrungen in von ihm in Gemeinschaft mit dem PrivDoz. Dr. Böhmer eingerichteten Kursen am Institut für gerichtliche Medizin in Kiel. Dort hat man den Beamten nicht einzelne Vorträge, die häufig mehr schaden als nützen, geboten, sondern systematische Kurse, mit den einfachsten Dingen beginnend, abgehalten.

Im Anschluß an den Angerstein-Prozeß nimmt Aschaffenburg eine Trennung der Arbeitsgebiete des gerichtlichen Psychologen und des gerichtlichen Psychiaters vor. Im allgemeinen wird der Gerichtsarzt wohl für beide Gebiete genügen, und es muß seinem pflichtgemäßen Ermessen überlassen bleiben, ob er es im einzelnen Fall für erforderlich hält, einen Psychologen hinzuzuziehen oder sich von diesem das erforderliche Material zu seinem Gutachten zu verschaffen. Nachdem sich Nichtfachkreise, angeregt durch die Psycho-

analyse, immer mehr mit der Erforschung psychischer Vorgänge befassen, ist auch den Laienbeisitzern der Gerichte die Möglichkeit gegeben, Zeugenaussagen hinsichtlich ihrer objektiven Richtigkeit besser zu bewerten. Für die strafrechtliche Praxis ist vor allem zu wünschen, daß baldigst die Nachteile beseitigt werden, die darin liegen, daß Kinder erst zu spät von geschulten Psychologen vernommen werden, nachdem sie bereits durch Eltern, Verwandte, Lehrer, ungeschulte Polizei- und richterliche Beamte derartig beeinflußt sind oder sein können, daß bei Bewertung ihrer Aussage noch besondere Vorsicht angewandt werden muß. Hier ist unbedingt eine allgemeine Anordnung erforderlich, daß Kinder zuerst nur von geeigneten und geschulten Personen, und zwar tunlichst bald vernommen werden, damit die vorher erwähnte Fehlerquelle ausgeschaltet wird. Ähnliche Fragen schneidet eine feinsinnige Studie des Landrichters Dr. Franzen über „Die phantastische Kinderaussage" an, die zu dem Resultat gelangt, daß die Kindesaussage durchaus den gleichen Beweiswert wie die Aussage des erwachsenen Zeugen hat, sofern die Fehlerquelle der Suggestion und der Phantasie ausgeschaltet ist.

Mit allen diesen Problemen muß sich heute Richter, Staatsanwalt und Strafverteidiger beschäftigen, nicht derart, daß er Fachmann wird, sondern daß er den Fachmann heranziehen und verstehen kann. Aschaffenburg hat sicher recht, wenn er in seinem vorerwähnten Aufsatz sagt, daß das Zusammenarbeiten zwischen Richter und Psychiater immer leichter geworden ist, seitdem die Richter gelernt haben, nicht etwa psychiatrische Diagnosen zu stellen, aber die Schwierigkeit der psychiatrischen Diagnostik zu verstehen (vgl. auch für Vernehmung jugendlicher Zeugen den Erlaß des preuß. JustMin. v. 25. Febr. 1927. RA. Tannenwald, Kiel.

Karl Wilmanns: Die sogen. verminderte Zurechnungsfähigkeit als zentrales Problem der Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch. Berlin 1927. Julius Springer 422 S. Preis 18,60 ℳ.

In 30 Vorlesungen auf Grund reichster gerichtlich-psychiatrischer und kriminalpsychologischer Erfahrungen behandelt Verf. das Problem der geistig Minderwertigen im geltenden und künftigen Recht, im Strafvollzug und in der Irrenanstalt. Für jeden, der sich mit den Sicherungsbestrebungen gegenüber dem geisteskranken und geistig minderwertigen Rechtsbrecher beschäftigt, wird die Lektüre dieses Buches ein wertvoller Ratgeber sein. Den Inhalt im einzelnen zu besprechen, ist bei der Fülle des gebotenen Materials nicht möglich. Nach Besprechung jener Geisteszustände, die nach heutiger Auffassung in die Gruppe der verminderten Zurechnungsfähigkeit gerechnet werden, wird über die allgemeine Verbreitung dieser geistig Minderwertigen, über die Schwierigkeit ihrer Erkennung durch den Richter und die Schwierigkeit ihrer Behandlung im Strafvollzuge gesprochen. Es wird dann eingegangen auf die Verwahrung der vermindert Zurechnungsfähigen. Auch Wilmanns hat erhebliche Bedenken gegen die Einführung des Begriffes der verminderten Zurechnungsfähigkeit, insbes. aber gegen die zwangsmäßige Strafmilderung bei derartigen Persönlichkeiten, Bedenken, wie sie wiederholt von F. Straßmann betont wurden. Er hält es für unmöglich, daß der Richter den Charakter des Rechtsbrechers richtig erkennen kann, es liegt das im richterlichen Verfahren. Er glaubt, daß bei Erweiterung des richterlichen Ermessens bei der Strafzumessung, wie sie der Entw. vorsieht, die Rechtsunsicherheit groß würde, was bei der zur Zeit vorhandenen „Justizkrise" vermieden werden müsse. Die von ihm formulierten idealen Vorschläge über eine ganz besondere Ausbildung der Strafvollzugsbeamten, eine Umgestaltung des ganzen Gefängniswesens, Einrichtung von Abteilungen für geistig Minderwertige, zweckmäßigere Ausnutzung der Gefangenen zur Arbeit, scheitert an den finanziellen Verhältnissen des Staates. Wilmanns glaubt, daß das geltende Recht dem Rechtsbewußtsein des Volkes mehr entspricht, als eine zu weitgehende Berücksichtigung der Individualität des Täters bei der Strafzumessung. Er glaubt, daß schon das geltende Recht eine gute Grundlage für gewisse Sicherungsmöglichkeiten gibt. Das gilt insbes. für die kriminellen Trinker, die weit mehr als es bisher geschieht, in einem Arbeitshaus untergebracht oder entmündigt werden sollten. Ein weiterer Schutz wäre schon jetzt gegeben in der Entmündigung geistig minderwertiger Rechtsbrecher nach ihrer Entlassung aus der Strafhaft. Für die Verwahrung der gemeingefährlichen unzurechnungsfähigen Rechtsbrecher wünscht er die Einrichtung eines besonderen Sicherungsgerichtes. Nicht der Strafrichter sollte die Sicherungsmaßregeln verhängen. Wilmanns ist für die Abschaffung der Todesstrafe, da ein Strafgesetz, das die Besserung des Rechtsbrechers bezwecke, sich selbst widerspräche, wenn es an der Todesstrafe festhalte.

Als wichtigstes Vorbeugungsmittel gegenüber der Kriminalität sieht er die soziale Fürsorge an, die sich besonders auf die Erziehung der Kinder und Jugendlichen zu erstrecken hat. Die Reform der Fürsorgeerziehung, ihre rechtzeitige Einleitung sei der Kern der Verbrechensverhütung.

PrivDoz. MedR. Dr. Georg Straßmann, Breslau.

Heinrich Többen: Neuere Beobachtungen über die Psychologie der zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurteilten oder begnadigten Verbrecher. Leipzig und Wien 1927. Franz Deuticke. 194 S.

Das Buch, mit einem die Benutzung erleichternden Sachverzeichnis ausgestattet, enthält in der Hauptsache eine kriminalpsychologische Lebens- und Verbrechensgeschichte von 56 Fällen zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe begnadigter oder verurteilter Verbrecher. Es ist aus einem Vortrag hervorgegangen, den der Verf. am 16. Sept. 1925 zu Bonn in der Gesellschaft für gerichtliche und soziale Medizin gehalten hat, das Vorwort stammt v. Dez. 1926, es hat also fünfviertel Jahre gedauert, bis es gedruckt, und fast ein weiteres Jahr, bis eine Besprechung hier erscheinen konnte. Und doch hätte das Werk Többens gerade in Juristenkreisen längst bekannt und gelesen werden müssen. Denn es gewährt in seiner nüchternen Darstellung einen z. T. erschütternden Einblick in die sozialpathologischen Bedingungen der verbrecherischen Tat und führt jede Möglichkeit ihrer pharisäerhaften Be- und Verurteilung ad absurdum.

Die Einzelheiten der Darstellung können hier nicht wiedergegeben werden. Bemerkenswert ist aber das schon von Straßmann 1904 vertretene Ergebnis der sehr interessanten Einzeluntersuchungen Többens in dem Vorschlage: „Bietet der zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe verurteilte oder begnadigte Gefangene nach langjähriger guter Führung die begründete Gewähr, daß die Hoffnung auf Erlaß der Strafe ihn von weiteren strafbaren Handlungen abhalten wird, so kann das Gericht den Rest bedingt erlassen. Der Straferlaß geschieht unter der Bedingung, daß sich der Verurteilte während einer Probezeit von etwa zehn Jahren gut führt und sich in dieser Zeit einer Schutzaufsicht unterstellt" (S. 186). Dieser Vorschlag soll und wird insbes. jugendlichen „Schwerverbrechern" zugute kommen und wird durch folgenden von Többen mitgeteilten Fall getragen: „Eine zum Tode verurteilte und zu lebenslänglicher Zuchthausstrafe begnadigte Rechtsbrecherin hatte als junge Frau von 19 Jahren ihren Mann, angeblich wegen unüberwindlicher Abneigung, mit einem Arsenik-Pfannkuchen vergiftet. Nach 25jähriger Strafe wurde sie nach mehrmaliger Ablehnung entsprechender Gesuche begnadigt. Ihre Führung ist seit etwa zehn Jahren eine ausgezeichnete. Die Angehörigen des Verstorbenen haben ihr verziehen, und sie selbst lebt seit sechs Jahren in glücklicher Ehe mit dem Bruder des von ihr ermordeten Mannes."

Dieser sehr lehrreiche Fall scheint gegen die Todesstrafe als solche zu sprechen, spricht aber in Wirklichkeit nur gegen ihre Vollstreckung unter den „gegebenen Voraussetzungen" (Többen S. 186). Die Todesstrafe ist und bleibt aber als stärkstes gesellschaftliches Unwerturteil gegen todeswürdige Tat ebenso begründet, wie die gleich barbarische Strafe lebenslänglicher Freiheitsentziehung. Ja, vielleicht ist diese nach den Schilderungen Többens noch entsetzlicher als jene. Die Vermenschlichung liegt in der Richtung des wiedergegebenen Vorschlages Többens, bei der Todesstrafe in ihrer regelmäßigen Nichtvollstreckung und Überleitung zu lebenslänglicher Freiheitsstrafe und schließlich wieder zur Freiheit „unter gegebenen Voraussetzungen". Doch das ist ein weites Feld.

RA. Dr. Ludwig Bendix, Berlin.

Ausland.

Uno Hammarlöw, Dr. jur. et rer. pol.: **Das Strafensystem im Vorentwurf zu einem schwedischen Strafgesetzbuche** mit besonderer Berücksichtigung des Entwurfs zu einem schweiz. Strafgesetzbuch vom 23. Juli 1918. Bern 1927. Verlag Hallwag AG. 91 S.

Rechtsvergleichende Arbeiten im Strafrecht sind selten; daher ist es zu begrüßen, wenn uns fremdes Recht dargestellt und zugleich in Beziehung zu einem uns bekannten Recht gesetzt wird. Das ist das Verdienst der vorliegenden Schrift, die wohl eine Berner Dissertation ist. Zugrunde gelegt ist der durch die deutsche Übersetzung auch bei uns bekannte Vorentwurf des schwedischen Professors, jetzigen JustMin. J. C. W. Thyrén von 1916—1920. Aber darin liegt ein solcher Fehler, daß das Buch für uns nur sehr bedingt brauchbar ist. Denn 1923 ist ein von einer 1916 eingesetzten Regierungskommission auf Grund der Thyrénschen Arbeiten ausgearbeiteter „Förslag till Strafflag, Allmänna Delen, samt Förslag till Lag angående villkorlig Frigivning jämte Motiv" als amtliche Drucksache erschienen. Dieses Werk unterscheidet sich in wichtigen Punkten von seiner Grundlage und muß heute der Rechtsvergleichung zugrunde gelegt werden. So ist das Objekt der Betrachtung veraltet. Und außerdem ist es zu eng gewählt. Denn in Schweden ist gerade in den letzten Jahren eine starke Entwicklung im Strafenwesen zu beachten. So ist die Todesstrafe durch

Ges. v. 3. Juni 1921 abgeschafft; die Begründung zu diesem Gesetz ist von großer Wichtigkeit. Die bedingte Verurteilung ist durch das Ges. v. 28. Juni 1918 angående villkorlig straffdom geregelt: über den Strafvollzug sind in den letzten Jahren wichtige Gesetze und Verordnungen ergangen. Ein ungemein wichtiger und mit vorzüglichen Motiven versehener Entw. vom Mai 1923 betrifft „Förvaring av Förminskat Tillräknelige Förbrytare jämte Förslag rörande Internering av Farligo Återfallsförbrytare“. Ebenso gibt es einen Entwurf zu einem Gesetz „om Tvångsuppfostran åt unga Förbrytare“ vom Oktober 1922, von dem einige Teile zum Ges. v. 6. Juni 1924 über das Verfahren gegen Jugendliche führten. Endlich ist die sehr bedeutungsvolle Aktion Thyréns zur Verbesserung des Geldstrafensystems durch den Gesetzentwurf v. 24. Febr. 1927 zu erwähnen. Von alledem sagt die Schrift nichts. Es bedürfte einer langen Abhandlung, um die veraltete Darstellung zu verbessern. Hier kann nur davor gewarnt werden, daß sie als Darstellung der neuesten Entwicklung betrachtet werde. Die wesentlichen Punkte des jetzigen schwedischen Rechtszustandes sind in der Anlage I zum Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs erwähnt. —

Thyrén hat mehr als andere Gesetzesverfasser sein Werk streng theoretisch zu unterbauen versucht. In seinen „Prinzipien für eine Strafrechtsreform“ entwickelt er sein System, das davon ausgeht, daß die Strafe ein Mittel neben andern ist, die Gesellschaft gegen Unrechttäter zu schützen, daß die Spezialprävention dabei voransteht, daß sie aber mit der Generalprävention und der Vergeltung zu vereinen sei. Daraus entsteht allerdings ein eigentümlicher Kompromiß, der z. B. zu einer merkwürdigen zeitlichen Umgrenzung bei den Schutzmaßregeln führt. Der Verf. der Schrift stellt diese Eigenart dar und vergleicht sie mit der Grundlage des schweizerischen Entwurfs. Für den kritischen Betrachter ergibt sich, wie gefährlich es für den Gesetzgeber ist, sich auf erdachte Theorien zu stützen.

Gegenüber der Darstellung, die den Entwurf Thyrén gut wiedergibt, seien einige wichtige Abweichungen des neuen Entw. hervorgehoben. An sich bleibt die Grundlage, also die Dreiheit der Freiheitsstrafen: Arbeitshaus (bei Thyrén „Zuchthaus“), Gefängnis und die custodia honesta der Haft an Stelle der zwei anderen Strafarten im gleichen Zeitmaß. Aber das Arbeitshaus dauert von 4 bis zu 15 Jahren im Gegensatz zu Thyrén, der es von 6 bis zu 20 Jahren dauern ließ. So fallen alle Bemerkungen über die große Lücke von dem Höchstmaß des Gefängnisses mit 3 Jahren und dem Minimum des Arbeitshauses hin. Der neue Entwurf überläßt alle Regeln über den Strafvollzug einem Sondergesetz, aber die Motive S. 260 f. sprechen sich sehr bedeutungsvoll gegen die Vorherrschaft der Einzelhaft aus, die bei Thyrén noch im Vordergrund steht, aber schon jetzt in Schweden stark gemäßigt ist. — Thyrén kannte keine Ehrenfolgen der Strafen; der neue Entwurf kennt die Einschränkung staatsbürgerlicher Rechte (auch Ges. v. 3. Juni 1921). Viel strenger ist der Vollzug der Geldstrafe gestaltet, deren Grundgedanke mit der Einführung von „Tagesbußen“ geblieben ist. (Der Entw. 1927, der die Tagesbußen für das kriminelle Strafrecht einführen wollte, ist am Widerspruch der Ersten Kammer gescheitert; die Gründe gegen den Gedanken der Tagesbußen halte ich für nicht stichhaltig; es scheinen politische Motive stark mitgesprochen zu haben.) Endlich sind die Voraussetzungen für die Internierung gemeingefährlicher Verbrecher in Kap. 8 § 3 stark geändert.

Die Schrift kann das eine Gute haben, daß sie zur entschiedeneren Behandlung fremder Rechte, aber dann auch zur Verwertung des neuesten Materials anregt.

Geh. JR. Prof. Dr. W. Mittermaier, Gießen.

Kleinere Aufsätze.

Vernehmung deutscher Zeugen vor ausländischen Konsuln[1]).

Es kommt nicht selten vor, daß deutsche Reichsangehörige Ladungen zur Vernehmung als Zeugen vor ausländischen Konsuln erhalten. Es wird dabei vielfach die Auffassung vertreten, daß das nach dem Haager Abkommen über den Zivilprozeß zulässig sei, weil das Deutsche Reich sich der Vernehmung deutscher Zeugen nicht widersetze (Art. 15 des Haager Abkommens).

„Nach Art. 15 des Haager Abkommens über den Zivilprozeß v. 17. Juli 1905 (RGBl. 1909, 409) ist jeder Vertragsstaat befugt, Rechtshilfeersuchen im Ausland durch seine diplomatischen oder konsularischen Vertreter erledigen zu lassen, jedoch nur, wenn der Staat, in dessen Gebiet das Ersuchen erledigt werden soll, sich hiermit durch Vertrag oder stillschweigend einverstanden erklärt. Ein entsprechender Vertrag besteht zwischen Deutschland und Italien nicht. Ein stillschweigendes Einverständnis kommt bei Vernehmung von deutschen Staatsangehörigen auch im Einzelfall nicht in Frage.“

Auswärtiges Amt.
Im Auftrage: gez. M.

[1]) Mit der vorstehenden Auskunft ist nun festgestellt, daß das Deutsche Reich, wie das ja bereits ständige Praxis im Einzelfalle war, sich der Vernehmung Deutscher vor ausländischen Konsuln grundsätzlich widersetzt.

RA. Dr. Ernst Frankenstein, Berlin.

Dürfen getilgte Strafen bei der Strafzumessung verwertet werden?

Diese Frage wird von Brandt: JW. 1927, 2686 bejaht. Bei Anführung der Rspr. übersieht jedoch Brandt, daß der 1. StS. des RG. durch Urt. v. 16. Juni 1926 (RG. 60, 285 ff.) die Frage im verneinenden Sinne entschieden hat. Das Urt. führt unter Berufung auf die Begründung des Entw. aus, der § 5 Abs. 2 StrafvermTilgG. v. 9. April 1920 lasse nicht die Deutung zu, daß jedweder, auch in besonderen Vorschriften nicht angedrohte Rechtsnachteil im Falle der Tilgung des entsprechenden Vermerks für den Verurteilten in Zukunft ausgeschlossen bleiben müsse. Eine solche Auslegung widerspreche dem klaren Wortlaut des Gesetzes. Die Verwertung der Vorstrafen als allgemeiner Erhöhungsgrund verstoße daher nicht gegen das Gesetz.

RA. Otto Rothbarth, Frankfurt a. M.

Rechtsprechung.

Nachdruck der Entscheidungen nur mit genauer Angabe der Quelle gestattet; Nachdruck der Anmerkungen verboten! D. S.

A. Ordentliche Gerichte.

Reichsgericht.

a) Zivilsachen.

Berichtet von den Rechtsanwälten beim Reichsgericht Justizrat Dr. Kaiser, Justizrat Kurlbaum und Justizrat Dr. Schrömbgens.

[** Wird in der amtlichen Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts abgedruckt. — † Anmerkung.]

**1. § 242 BGB.; § 4 PreisTrVO. Bei stillschweigender Vereinbarung bankülicher Zinsen kann weder aus der Art der Buchung durch den Gläubiger noch aus Billigkeitsgründen eine Herabsetzung auf einen angemessenen Zinssatz vorgenommen werden, sondern nur aus Gründen der PreisTrVO.]†)

(U. v. 1. Okt. 1927; 71/27 I. — Düsseldorf.) [Ku.]
Abgedr. JW. 1927, 3005[18].

Zu 1. Daß ein vereinbarter, auch stillschweigend vereinbarter Zinssatz nicht heruntergesetzt zu werden braucht, wenn die allgemeinen Verhältnisse auf dem Geldmarkt sich ändern, erscheint an sich selbstverständlich. Gegenteilige in der Praxis gelegentlich hervortretende Anschauungen sind unhaltbar und werden hier vom RG. zurückgewiesen.

Seine Schranke findet der Zinssatz natürlich in § 4 PreisTrVO. Warum das RG. außerdem noch § 242 und gar § 317 BGB. heranzieht, ist nicht ohne weiteres zu ersehen. § 242 könnte vielleicht bei besonderen persönlichen Beziehungen der Beteiligten in Betracht kommen, wie sie hier ja geltend gemacht sind. § 317 betrifft die Bestimmung der Leistung durch einen Dritten. Ob der Tatbestand zur Heranziehung Anlaß bot, ist nicht ohne weiteres ersichtlich, denn

2. §§ 323, 327, 433 Abs. 1, 440 BGB. **Der Käufer einer gestohlenen Sache kann Schadensersatz von seinem Verkäufer auch dann verlangen, wenn er dem Eigentümer die Sache nicht in natura herausgegeben, sondern ihm wegen verschuldeter Unmöglichkeit der Herausgabe Schadensersatz geleistet hat.]†)**

(U. v. 28. Juni 1927; 4/27 II. — Hamburg.) [Ku.]

Abgedr. JW. 1927, 2687².

****3.** § 12 BGB.; § 16 UnlWG.; Art. 2, 8 ParUVertr. v. 18. März 1883. **Schutz des Namen- und Zeichenrechts für eine amerikanische Firma.]†)**

Die Bekl. hat die für Konditorwaren eingetragenen Wortzeichen „Eskimo", „Eskimo Pie" im Oktober 1924 erworben. Die Kl., die seit d. J. 1921 bestehende amerikanische Firma „Eskimo Pie Corporation", die ihren Sitz in Wilmington (Ver. Staaten v. Amerika) hat, stellt wie die Bekl. Speiseeis in Schokoladenüberzug her und vertreibt ihr Erzeugnis unter der Bezeichnung „Eskimo Pie" mittels umfangreicher Reklame in Nordamerika. In Deutschland besitzt sie bisher weder eine Niederlassung, noch werden hier ihre Erzeugnisse vertrieben. Sie hat die Absicht, hier eine Niederlassung zur Herstellung und zum Vertrieb ihrer Ware zu errichten und zu diesem Zweck ebenfalls i. J. 1925 nach der Anmeldung des zweiten Zeichens der Bekl. zu 1 „Eskimo Pie" dieselben Worte „Eskimo Pie" zur Eintragung als Warenzeichen für Konditorwaren in die Zeichenrolle des Reichspatentamts durch einen Berliner Patentanwalt als ihren Bevollmächtigten angemeldet. Auf ihre Anmeldung ist wegen der beiden älteren Zeichen der Bekl. vom Reichspatentamt das Widerspruchsverfahren eröffnet worden. Die Kl. behauptet, die Worte „Eskimo Pie" seien für sie bereits unter Nr. 155 844 in den Ver. Staaten seit d. J. 1921 für Konditorwaren als Warenzeichen geschützt. Sie hat mit der Behauptung, daß sie eine Korporation nach dem Rechte des Staates Delaware sei, daher Rechtspersönlichkeit besitze und partei- und prozeßfähig sei, aus § 12 BGB., § 14 WbzG., § 16 UnlWG. i. Verb. m. Art. 2 und 8 ParUVertr. vom 18. März 1883 zum Schutze des gewerbl. Eigentums in der in Washington revidierten Fass. v. 2. Juni 1911 (RGBl. 1913, 209 ff.) auf Unterlassung, auf Löschung der Warenzeichen „Eskimo" und „Eskimo Pie" und des entsprechenden Firmenbestandteils Klage erhoben, der in den Vorinstanzen entsprochen ist. Die Rev. der Bekl. ist zurückgewiesen. Das BG. hat zunächst gemäß § 56 ZPO. die Parteifähigkeit und die Prozeßfähigkeit der Kl., Firma Eskimo Pie Corporation, geprüft, und mit Recht nach den Gesetzen ihres Heimatsstaates beurteilt und bejaht. I. Sämtliche Klageansprüche sind schon unabhängig von dem ParUVertr. auf Grund des § 12 BGB. gegeben. Das Recht des im Auslande wohnenden Ausländers auf Führung des Namens wird gegen Verletzungen in Deutschland in gleicher Weise wie das des Inländers nach § 12 BGB. geschützt, der aber auch das Höchstmaß des Schutzes darstellt, falls etwa nach dem für dieses Persönlichkeitsrecht an sich maßgebenden Personalstatut (Recht des Heimatsstaates) ein weitergehender Schutz gewährt sein sollte (RG. 100, 182, besonders 185 a. E., 186, 187 Gervais-Urteil). Denn das BGB. (und das HGB.) gewährt seinen Schutz den Angehörigen (natürlichen und juristischen Personen) aller Staaten unabhängig davon, ob sie ihren Wohnsitz bzw. ihre Niederlassung im Inlande haben und ohne die Voraussetzung der Gegenseitigkeit (vgl. Urt. des erk. Sen. v. 3. März 1905: JW. 1905, 237[25]), es sei denn, daß Deutschland gegen den betr. ausländischen Staat etwa die Anwendung eines Vergeltungsrechts nach Art. 31 EGBGB. angeordnet haben sollte, was hier selbstverständlich nicht der Fall ist. Durch § 12 BGB. wird auch der Handelsname geschützt. Für juristische Personen, auch des Handelsrechts, insbes. AktG. (aber auch für die GmbH. und für die OffHG.), ist dieser Namensschutz vom RG. anerkannt worden (RG. 74, 114¹); 78, 102²); 100, 186; 109, 213³); 114, 90). Die Gesellschaftsform der Kl. — die Corporation nach dem Rechte des Staates Delaware (USA.) — steht ihrem rechtlichen Charakter nach der deutschen AktG. am nächsten. Der Namensschutz des § 12 BGB. gilt für alle Arten von Worten — seien es Personennamen, seien es Phantasieworte — die der Firmeninhaber befugterweise zur Bildung seiner Firma verwendet hat. Auch schlagwortartige Abkürzungen genießen den Schutz des § 12 BGB., wenn das Schlagwort (Name oder Phantasiebezeichnung) einen wesentlichen Teil des Gesamtnamens bzw. der Gesamtfirmenbezeichnung darstellt und als Abkürzung dieser Gesamtbezeichnung die Anerkennung eines nicht ganz unerheblichen Teils der in Frage kommenden Verkehrskreise gefunden hat. Nun ist, wie das BG. feststellt, und wie sich überdies von selbst versteht, das Wort „Eskimo" das einzig eigenartige Wort in der Firma der Kl., es ist das Schlagwort, hinter dem das Wort „Pie" als Sachbezeichnung ohne eigene Unterscheidungskraft ganz zurücktritt. Dieses Wort, das an sich „Pastete" bedeutet, wobei aber in den angelsächsischen Ländern nicht an ein sehr wertvolles, sondern nur an ein ganz gewöhnliches alltägliches Gebäck zu denken ist, wird für die hier fragliche, aus Eiscreme mit einem Schokoladenüberzug bestehende Ware nur bildlich für Creme gebraucht; es würde in der Verbindung mit dem Worte „Eskimo" deshalb wohl am besten mit „Eskimo-Brot" wiedergegeben werden (ähnlich wie die Bezeichnung Marzipan-Markusbrot für die aus Mandeln und Zucker bestehende, vor Jahrhunderten zuerst in Venedig auf-

---

daran könnte man wohl nicht denken, daß das RG. den stillschweigend vereinbarten Zinssatz so ansähe, als sei er etwa von der Gesamtheit der Banken als von einem Dritten festgesetzt. An dem Grundsatz selbst ändern die Einschränkungen jedenfalls nichts.

RA. PrivDoz. Dr. M. Leo, Hamburg.

Zu 2. Das vorstehende ausgezeichnete Urteil spricht für sich selbst.

Nur diese Sätze seien herausgehoben, weil sie für die Gesetzesauslegung allgemein von größter und wegen der nicht immer tadelfreien Fassung gerade neuerer Gesetze gegenwärtigster Wichtigkeit sind.

„Über der Formulierung des Gesetzes steht sein leitender Gedanke. Versagt jene, so bleibt dieser maßgebend und zwingt zur Anwendung der Vorschrift auf einen Fall, der zwar unter den aufgezählten Fällen — ohne ersichtlichen Grund — nicht ausdrücklich aufgeführt ist, dessen gleiche rechtliche Beurteilung aber, sei es wegen Rechtsähnlichkeit mit einem der aufgezählten Fälle, sei es — ohne diesen Umweg — wegen unmittelbarer Anwendbarkeit jenes leitenden Gedankens des Gesetzes auf ihn geboten ist.

Auch dann gilt diese Auslegungsregel, wenn, „anstatt den maßgebenden Grundsatz selbst auszusprechen und der Rspr. danach die Prüfung und Entsch. zu überlassen, welche Fälle in Frage kommen, das Gesetz selbst diese Fälle (aufzählt) unverkennbar in der Absicht, hiermit nicht Beispiele, sondern eine erschöpfende Aufzählung zu geben."

RA. Dr. Plum, Köln.

Zu 3. A. Der Entsch. ist durchaus beizustimmen. Zwar mag es auf den ersten Blick befremden, daß inländische Unternehmen sich des Gebrauchs eines Namens enthalten sollen, den ein ausländisches Unternehmen führt, das zur Zeit keinerlei geschäftliche Beziehungen zum Inlande unterhält, bloß weil solche Beziehungen künftig entstehen können, also erst zu einer Zeit, die viel später liegt als der Zeitpunkt, in dem die inländischen Unternehmen angefangen haben, den Namen zu führen bzw. als Zeichen zu gebrauchen. Allein das Urt. trifft doch zweifellos das Richtige: An sich kommt dem ausländischen Unternehmen bez. des Gebrauchs des Namens „Eskimo" die Priorität zu. Es hat die inländischen Geschäftsbetriebe in keiner Weise zum Gebrauch des Namens ermächtigt; dieser erfolgt daher „unbefugt". Es fragt sich also nur, ob im Sinne des § 12 BGB. durch den Gebrauch des Namens seitens der inländischen Unternehmen das Interesse der amerikanischen Firma verletzt wird und ob i. S. von § 16 UnlWG. dieser Gebrauch geeignet ist, Verwechselungen der inländischen Geschäftsbetriebe mit der amerikanischen Firma hervorzurufen. Diese Fragen werden in dem Urt. mit Recht bejaht; denn es kann dem ausländischen Unternehmen unmöglich versagt sein, seinen Geschäftsbetrieb auf das Gebiet des Deutschen Reiches zu erstrecken. Sobald dies aber geschieht — und es ist festgestellt, daß es unmittelbar bevorsteht —, bringt der Gebrauch des Namens seitens der inländischen Geschäftsbetriebe unbedingt eine Verletzung der Interessen der ursprünglichen Namensträgerin und die Gefahr der Verwechselung der inländischen Geschäfte mit dem amerikanischen mit sich. Mit Recht ist daher der Klage auf Unterlassung des weiteren Gebrauchs des Namens und auf Löschung des den Namen enthaltenden Warenzeichens stattgegeben worden.

Geh. Rat Prof. Dr. Allfeld, Erlangen.

B. Eine höchst dankenswerte, überaus wichtige Entsch.: Sie bringt eine grundlegend bedeutsame Erweiterung des Begriffs „Interesse" (i. S. des § 12 BGB.). Bisher war — an

¹) JW. 1910, 799. ²) JW. 1912, 302. ³) JW. 1926, 367.

gekommene Leckerei, in der die Silbe pan [lat. panis, ital. pane] auch nur bildlich gebraucht wird). Mag auch das Wort „Eskimo" in verschiedenen Wortverbindungen, z. B. Eskimo-Stoffe, Eskimo-Eisschränke u. dgl. im Geschäftsleben als Hinweis auf große Kälte und als Bezeichnung von Mitteln zu ihrer Bekämpfung hier und da verwendet werden, so hat dieses Wort doch keineswegs die erforderliche Individualisierungskraft, d. h. die Fähigkeit, auf ein bestimmtes geschäftliches Unternehmen bezogen zu werden, verloren. Die Bekl., der die Auffassung des Verkehrs geläufig ist, hat es sich ja auch selbst als Warenzeichen und als Firmenbestandteil eintragen lassen und verwenden es ständig in ihren Reklamen für ihren Eiscreme zur Bezeichnung ihrer Ware. Das gleiche ist der Fall bezüglich der Wortverbindung „Eskimo-Pie". Dieser Gebrauch geschieht unbefugt, d. h. objektiv rechtswidrig. Unbefugt i. S. von § 12 BGB. ist der Gebrauch des Namens eines anderen oder eines unterscheidenden Bestandteils dieses Namens schon dann, wenn er im geschäftlichen Verkehr Verwechselungen herbeizuführen geeignet ist. Dafür genügt, daß — ebenso wie im Falle des § 16 UnlWG. — innerhalb nicht ganz unerheblicher Verkehrskreise in Deutschland Beziehungen zwischen dem die Priorität der Ingebrauchnahme besitzenden Namensträger, d. i. der Kl., deren Firma seit d. J. 1921 besteht, und den Benutzern dieses Namens, d. i. der Bekl., die Zeichenschutz für die Worte „Eskimo" und „Eskimo-Pie" i. J. 1924 erworben hat, angenommen werden könnten (RG. 114, 90 ff. [Neuerburg-Sache]; Urt. des erk. Sen. in JW. 1926, 1435 i. S. Mittelland Gummiwerke AktG. w. Mittelland Kanalschiffahrt GmbH.). Anderenfalls würde es auch an der für § 12 BGB. erforderlichen Interessenverletzung fehlen. Die Möglichkeit der Annahme einer Verwechselungsgefahr jener Art in deutschen Verkehrskreisen hat aber zur ersten Voraussetzung, daß das Bestehen der Firma der Kl. einem nicht ganz unerheblichen Teil des in Frage kommenden deutschen Publikums überhaupt bekannt ist. Daß die beteiligten Verkehrskreise, d. h. ein nicht ganz unerheblicher Teil des kaufenden Publikums, auf Grund der bedeutenden Reklame der Kl. sich daran gewöhnt haben, in den Worten „Eskimo-Pie" und „Eskimo" (allein) einen Hinweis auf die Kl. zu erblicken, kann man zwar für deren wirtschaftliches Gebiet in Nordamerika vom BG. als festgestellt ansehen, nicht aber für Deutschland. Gerade auf das Fehlen einer dahingehenden Feststellung stützt sich die Rev., die mit Nachdruck geltend macht, daß in Deutschland niemand die Kl. kenne, und daß infolge der starken Reklame der Bekl. die beteiligten Verkehrskreise beim Anblick der fraglichen Worte „Eskimo-Pie" und „Eskimo" an die **Bekl.** und **deren** Ware denken. Denn die Kl. habe nach der Feststellung des BG. ihre Ware bisher niemals in Deutschland feilgehalten, daher auch niemals für ihre Ware hier Reklame gemacht. Aber die Betrachtungsweise der Rev. wird der Sache nicht gerecht. Auch wenn es sich um eine deutsche Firma mit dem Sitz in Deutschland handeln würde, wäre ihr Namensschutz nicht auf die Gegend beschränkt, in der sich ihr Betrieb zuerst entfaltete, vielmehr mußte auf die Möglichkeit künftiger Ausdehnung Rücksicht genommen werden. Dieser Grundsatz findet, wenn es sich um den Anspruch auf Schutz des Firmennamens einer im Auslande ansässigen Firma handelt, die bisher ihre Ware in Deutschland nicht vertrieben hat, aber dies zu tun beabsichtigt, mit Bezug auf das Inland entsprechende Anwendung. Es muß danach, um, wie erforderlich, die Worte „Eskimo-Pie" und „Eskimo" zum Hinweis auf die Firma der Kl. in Kreisen des beteiligten deutschen Verbraucherpublikums werden zu lassen, genügen, wenn der Träger des fremden Namens seine Absicht, das Unternehmen auch in Deutschland zu betreiben, an den Tag gelegt hat derart, daß diese Absicht bereits greifbare Form angenommen hat. Das ist hier durch die unstreitig erfolgte Warenzeichenanmeldung der Kl. beim deutschen Patentamt geschehen. Geht man aber hiervon aus und berücksichtigt man weiter, daß die oben dargelegte geringe Bedeutung des Wortes „Pie" im Vergleich zu dem anderen Firmenbestandteil „Eskimo" bei der großen Verbreitung der Elementarkenntnisse der englischen Sprache in Deutschland in weiten Kreisen des dann in Betracht kommenden deutschen Publikums alsbald erkannt und sich deshalb auch bei diesem das Wort „Eskimo" als schlagwortartige Abkürzung der Firma der Kl. sehr schnell durchsetzen wird, so wird man ein starkes wirtschaftliches Interesse der Kl. als Namensträgerin an dem Verbote des unbefugten Gebrauchs ihres vollen Firmennamens und dessen schlagwortartigen Bestandteils durch die Bekl. anerkennen müssen. Denn einmal wäre ihr der deutsche Markt infolge der in Deutschland eingetragenen Warenzeichen „Eskimo" und „Eskimo-Pie" für die gleiche Warenart und infolge des in der Firmenbezeichnung ihrer Konkurrentin befindlichen Firmenbestandteils „Eskimo" und der gleichen Bezeichnung der Ware verschlossen. Weiter wäre die Kl. aber auch der Gefahr ausgesetzt, daß bei einem Teil der in Betracht kommenden Verkehrskreise das Bestehen geschäftlicher Beziehungen zwischen ihr und der Bekl. angenommen würde. Diese Annahme könnte für sie durchaus unerwünscht sein, da sie weder auf die Güte der Erzeugnisse der Bekl. noch auf ihre sonstige Geschäftsführung irgendwelchen Einfluß hätte. Sie braucht sich schon deshalb die Benutzung ihres Firmennamens durch die Bekl. nicht gefallen zu lassen (RG. 109, 213 „Kwatta"-Urteil; RG. 108, 273[4]) „Merx"-Urteil; RG. 114, 90 „Neuerburg"-Urteil und andere Entsch. des erk. Sen.). Hiernach sind sämtliche Klageansprüche aus § 12 BGB. ohne Heranziehung des ParUVertr. begründet. Im einzelnen ist noch zu bemerken: Die Gewährung des Löschungsanspruchs in Fällen wie dem vorliegenden ist nach der ständigen Rspr. des erk. Sen. nur die folgerichtige Durchführung des im § 12 BGB. (ebenso in § 16 UnlWG., § 12 WbzG., § 1 UnlWG.) vom Gesetz ausdrücklich nur genannten Unterlassungsanspruchs, weil durch die Eintragung der mit dem Firmennamen bzw. einem schlagwortartigen Bestandteil des letzteren gleichlautenden Warenzeichen und des Firmenbestandteils ein Zustand geschaffen ist, dem nur durch eine entsprechende Löschung wirksam entgegengetreten werden kann (vgl. RG.: JW. 1905, 410; RG. 95, 292 ff.; ferner Urt. des erk. Sen. v. 9. Febr. 1926, II 251/25[5]), v. 11. Juni 1926, II 510/25[6]), v. 15. Okt. 1926, II 577/25). Auch der Klageanspruch auf Verzicht der Sperrfrist des § 4 Abs. 3 WbzG. bezüglich der beiden Warenzeichen ist gerechtfertigt. Denn die dem Schutze des letzten Zeicheninhabers dienende Bestimmung kommt nicht zur Anwendung, wenn — wie hier — die Zeichen wegen Identität mit der vollen Firma bzw. mit einem schlagwortartigen Bestandteil derselben gemäß § 12 BGB. (oder § 16 UnlWG.) der Löschung verfallen. Endlich kann der Rev. nicht zugegeben werden, daß ein Verbot der Verwendung des Wortes „Eskimo" dem Klageantrage gemäß für „Konditorwaren" und in bezug auf diese zu weit gehe, weil diese nicht sämtlich als dem von der Kl. hergestellten und vertriebenen Speiseeis mit Schokoladenüberzug gleich oder gleichartig anzusehen seien. Der Gesichtspunkt der Gleichheit oder Gleichartigkeit der beiderseits vertriebenen und gekennzeichneten Waren würde nur für § 14 WbzG. in Betracht kommen, für § 12 BGB. spielt er dagegen keine Rolle. Es genügt vielmehr, da der Namensschutz **absolut** wirkt, daß im Verkehr die Verwendung des betr. Wortes als Hinweis auf den Namensträger aufgefaßt werden kann, wenn auch nur in dem Sinne, daß — wie oben dargelegt — das Bestehen von Beziehungen zu ihm angenommen werden könnte. Einer Gleichheit oder Gleichartigkeit der beiderseits vertriebenen Waren bedarf es hierfür nicht. Nach alledem sind sämtliche Klageansprüche schon aus § 12 BGB. gegeben. II. Zu dem

---

sich durchaus mit Recht — angenommen worden, daß ein „Interesse" nicht vorliege, wenn einer Bezeichnung die inländische Verkehrsgeltung fehlt, so daß also in Deutschland überhaupt keine Beziehungen vermutet werden zwischen dem ausländischen Namensträger und dem inländischen Benutzer dieses Namens. (Hier fehlt es dann auch an dem Tatbestandsmerkmal „Unbefugter Gebrauch des gleichen Namens".) Nach dem obigen Urt. soll ein „Interesse" vorhanden sein, wenn der Namensträger durch bestimmte Vorkehrungen schon eine **Anwartschaft** auf die inländische Verkehrsgeltung der fraglichen Bezeichnung erlangt hat. Diese Anwartschaft (ein Ausdruck, der in dem obigen Urt. nicht gebraucht wird) soll sich daraus herleiten, daß die amerikanische Kl. den deutschen Warenzeichenschutz beantragt hat. (Auch darin würde z. B. eine Anwartschaft zu finden sein, daß der Namensträger seine Ware unter der fraglichen Bezeichnung auch in **anderen** Ländern einzuführen begonnen oder sonstige Maßnahmen zur Erlangung der internationalen Verkehrsgeltung getroffen hat.) Hiernach soll „auf die Möglichkeit **künftiger Ausdehnung** Rücksicht genommen werden", ein Grundsatz, der schon anerkannt ist für den § 16 UnlWG. hinsichtlich der Frage der

[4]) JW. 1924, 1369. [5]) JW. 1926, 1335. [6]) JW. 1927, 106.

gleichen Ergebnis gelangt man bei Anwendung des Pariser Unionsvertrages. Der Heranziehung dieser Bestimmungen bedarf es behufs Beurteilung aus § 12 BGB. nicht, wohl aber auf Grund des § 16 UnlWG., da die Kl. ihre Hauptniederlassung nicht im Inlande, sondern in Wilmington (Staat Delaware, USA.) hat. Denn der das Erfordernis der Gegenseitigkeit des Schutzes vor unlauterem Wettbewerb enthaltende § 28 UnlWG. wird nach der allgemeinen Verbürgung der Gegenseitigkeit zwischen allen Verbandsstaaten durch Art. 2 und 10b ParUVertr. nur noch da praktisch, wo die Bestimmungen des ParUVertr. (oder des VersV.) nicht Platz greifen (Rosenthal N. 1 zu § 28 S. 418 oben). Durch Art. 2 ParUVertr. werden die Angehörigen sämtlicher Verbandsstaaten in bezug auf die Gewährung des Schutzes u. a. für ihren Handelsnamen mit den eigenen Staatsangehörigen des einzelnen Verbandsstaates, in dem der Rechtsschutz beansprucht wird, gleichgestellt, unabhängig davon, ob jene einen Wohnsitz oder eine Niederlassung in dem Staate, in dem der Schutz beansprucht wird, besitzen. Art. 8 verlangt von allen Verbandsstaaten einen besonderen Schutz des Handelsnamens, ohne daß der Staat, in dem der Schutz beansprucht wird, eine Eintragung fordern darf. Was unter Handelsnamen zu verstehen ist, bestimmt sich nach dem Rechte des Heimatstaates. Es ist in erster Linie die Firma, d. h. der Name, unter dem der Kaufmann seine Geschäfte betreibt. Der Schutzumfang richtet sich für verbandsangehörige Ausländer nach dem Rechte des Verbandsstaates, in dem der Schutz beansprucht wird. Die Kl. genießt daher, wie das BG. zutreffend annimmt, als juristische Person des Handelsrechts nach dem Rechte des Staates Delaware (USA.) für ihren Handelsnamen in Deutschland den gleichen Schutz wie eine deutsche juristische Person des Handelsrechts, insbes. die ihrem rechtlichen Charakter nach der Corporation des Rechts jenes Staates am nächsten stehende AktG. Daß dieser Schutz nach deutschem Recht in erster Linie durch § 12 BGB. gewährt wird, ist bereits oben in Ziff. I dargelegt. Gleichen Schutz gewährt § 16 UnlWG., auf den sich die Kl. ebenfalls beruft. Auch hier entsteht der Schutz der Firma durch die Priorität der Ingebrauchnahme. Auch hier wird nur unbefugtes, d. h. objektiv rechtswidriges Handeln gefordert. Unbefugt handelt, wer durch die Benutzung eines Namens oder einer Firma im geschäftlichen Verkehr die Gefahr der Verwechselung mit dem älteren Namen oder der älteren Firma hervorruft. Wie nach § 12 BGB., so genügt nach § 16 UnlWG. hierfür, daß bei einem nicht ganz unerheblichen Teil der Verkehrskreise die Meinung hervorgerufen werden könnte, es beständen — geschäftliche oder persönliche — Beziehungen zwischen den Inhabern der jüngeren und der älteren Firma. Schon die Möglichkeit einer Annahme solcher Beziehungen zur jüngeren Firma braucht sich die ältere nicht gefallen zu lassen, da sie keinen Einfluß auf die Herstellung der Ware und auf die kaufmännische Geschäftsführung der jüngeren Firma hat. Aber die Möglichkeit, daß solche Beziehungen zwischen den beiderseitigen Firmen vermutet werden könnten, sowie die Möglichkeit einer eigentlichen Verwechselungsgefahr beider setzt voraus, daß sie nicht ganz unerheblichen Teilen des in Betracht kommenden Publikums in gewissem Umfange bekannt sind. Deshalb gilt auch hier, was oben (Ziff. I) gesagt ist zur Rüge der Rev., daß nach der Feststellung des BG. in den Worten „Eskimo-Pie" und „Eskimo" nur in Kreisen des als Abnehmer der Ware der Kl. in Betracht kommenden amerikanischen Publikums ein Hinweis auf die Kl. erblickt werde, daß eine gleiche Feststellung für Deutschland aber fehle, hier auch niemand die Kl. und ihre Ware kenne. Denn da die Kl. nach dem Grundsatz der ParU. nur den gleichen, nicht aber einen stärkeren Schutz gegen Verletzung ihres Handelsnamens in Deutschland genießt wie eine deutsche AktG., so muß auch bei Berücksichtigung der ParU. die Voraussetzung für die Möglichkeit einer Verwechselungsgefahr in dem oben erörterten Sinne in Deutschland gegeben sein, auch wenn nach Art. 2 ParUVertr. die Niederlassung der Kl. hierselbst nicht gefordert werden kann. Es würde daher nicht genügen, wenn die Kl., die unstreitig nicht ein auf dem Weltmarkt in weiten Kreisen des Publikums bekanntes großes Unternehmen darstellt, sich einfach auf das Bestehen ihrer Firma in Amerika und deren dortige Einführung bei dem in Frage kommenden Publikum berufen würde. Doch ist der oben schon für eine deutsche Firma mit dem Sitz in Deutschland ausgesprochene Satz, daß ihr Namensschutz nicht auf die Gegend beschränkt sei, in der sich ihr Betrieb zuerst entfaltete, vielmehr auf die Möglichkeit künftiger Ausdehnung Rücksicht genommen werden müsse, bei Anwendung des Art. 8 ParUVertr. ganz besonders im Auge zu behalten. Es ist selbstverständlich, daß der Name der fremden Firma zunächst in ihrem Heimatlande bekannt wird. Wollte man ihm in den Verbandsländern, solange er nicht auch dort dem Publikum geläufig geworden ist, den Schutz versagen, so würde der Zweck des Art. 8 ParUVertr. vereitelt werden. Bei der Auslegung der ParU. ist davon auszugehen, daß sich die Verhältnisse jeden Augenblick ändern können, und daß mit dem durchgreifenden Schutz des Art. 8 auch für die Zukunft Sorge getragen wird. Die den Schutz begründenden tatsächlichen Verhältnisse brauchen daher noch nicht in dem Zeitpunkte, in dem der Anspruch von dem Ausländer geltend gemacht wird in Deutschland, völlig abgeschlossen vorzuliegen, sofern nur ihr Eintritt demnächst mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist. Es muß daher, um die von der Rev. vermißten Beziehungen innerhalb nicht ganz unerheblicher Verkehrskreise des deutschen Publikums zwischen den Worten „Eskimo-Pie", „Eskimo" und der Kl. anzunehmen, genügen, wenn der Träger des fremden Namens seine Absicht, das Unternehmen auch in dem Verbandslande zu betreiben, an den Tag gelegt hat derart, daß diese Absicht bereits greifbare Form angenommen hat. Das ist, wie bereits oben bemerkt, hier durch die unstreitig erfolgte Warenzeichenanmeldung der Kl. beim deutschen Patentamt unzweideutig geschehen. Nun sollte aber durch Art. 8 ParUVertr. nicht nur die Firma als solche, sondern auch ihr schlagwortartiger Bestandteil geschützt sein. Der Schutz, der sich nur auf den genauen Wortlaut der Firma beschränken würde, aber ähnliche Fassungen oder schlagwortartige Bestandteile der Firma frei ließe, würde keinen Wert haben. Die gegenteilige Auffassung der Rev. würde zu dem Ergebnis führen, daß sich in Deutschland z. B. eine Gesellschaft mit der Firma „Eskimo" GmbH. auftun könnte, die mit den gleichen Waren wie die Kl. (oder auch mit anderen) Handel treiben könnte. Daß solche Möglichkeiten durch Art. 8 nach dem Willen der Vertragschließenden verhindert werden sollen, und der Schutz des Handelsnamens sich auch auf seine schlagwortartigen Bestandteile und auf verwechselbare Bezeichnungen erstrecken sollte, wie das nach § 12 BGB. und § 16 UnlWG. schon Rechtens ist, liegt auf der Hand. Es gelten daher auch hier (Art. 8 ParUVertr.) die obigen Ausführungen (Ziff. I) über den schlagwortartigen Charakter des Firmenbestandteils „Eskimo" gegenüber dem anderen nur eine farblose Sachbezeichnung darstellenden Firmenbestandteil „Pie", und zwar nicht nur nach der Auffassung des in Betracht kommenden amerikanischen Publikums, sondern auch nicht ganz unbedeutender Teile der deutschen Verkehrskreise. Auf gleichem Standpunkt steht auch die Rspr. der Verbandsstaaten, wie sich aus einer Anzahl von in der „Propriété Industrielle" veröffentlichten Entsch. ergibt, z. B. Jahrgang 1915 S. 9, wo durch den höchsten Gerichtshof von Kuba die Verpflichtung zur Löschung einer dort eingetragenen und in bestimmter Form zu verwendenden Marke, bestehend aus den drei Buchstaben A. E. G.,

---

Verwechslungsmöglichkeit (RG. 108, 275 = JW. 1924, 1369; RG.: MuW. 22, 121; OLG. Hamburg: OLGRspr. 1911, 396). Der § 12 BGB. steht also fortan ebenfalls zur Verfügung, wenn „der Eintritt der den Schutz begründenden tatsächlichen Verhältnisse demnächst mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist".

Der 2. Sen. des RG. hat in zielbewußter Rspr. allmählich den § 12 BGB. ausgebaut und ihm einen Machtbereich gegeben, der für eine der bedeutsamsten Gruppen der Wettbewerbsfälle die Heranziehung des ganzen UnlWG. überflüssig macht. Auf Grund des § 12 BGB. wird das einen Betrieb kennzeichnende Schlagwort (sei es ein Familienname oder eine als Phantasiewort die Firma oder Ware des Betriebes kennzeichnende Benennung) denkbar umfassend geschützt. Entscheidend soll sein ausschließlich das wohlerworbene Recht, also die materielle Befugnis: Wer zuerst die Berechtigung an dem fraglichen Schlag- und Kennwort erlangt hat, kann sich gegen jede Benutzung dieses Wortes wehren, die den Anschein erweckt, als ob Beziehungen beständen zwischen ihm und dem Nachberechtigten. Damit wird ein so schlicht-großzügiger und so weitgespannter Schutz gewährt, daß die Bestrebungen zur Schaffung des sog. „Firmenzeichens" ihren Boden verloren haben. Die deutsche

für elektrische Lampen und das Verbot der Benutzung dieser drei Buchstaben ausgesprochen ist mit der Begründung, daß diese die in weiten Verkehrskreisen — und zwar wie anzunehmen ist: Deutschlands — anerkannte Abkürzung der Firma der — auch in Kuba eine Vertretung besitzenden und daher dort bereits ihre Waren vertreibenden — Allgemeinen Elektrizitäts-Gesellschaft in Berlin sei. Ferner ist (vgl. daselbst 1906 S. 180) von dem Patentamt in Kuba, gestützt auf Art. 8 ParÜVertr., auf Antrag der nordamerikanischen Firma Manhattan Shirt Co. die für eine Herrenhemden herstellende und vertreibende Firma in Kuba für diese Waren eingetragene Fabrikmarke „Manhattan" gelöscht. Der Grund für die Löschung, der in diesem Falle nicht näher angegeben ist, liegt voraussichtlich in dem Umstand, daß der Firmenbestandteil „Manhattan" ein allgemein bekanntes Wort darstellt, das schon aus diesem Grunde als Hinweis auf die nordamerikanische Firma geläufig erscheint, auch ohne daß diese — wie es scheint — in Kuba selbst ihre Waren vertreibt. Weiter ist durch das Urteil des erk. Sen. in RG. 109, 213[7]) der dort klagenden niederländischen Firma für ihren schlagwortartigen Firmenbestandteil „Kwatta" Firmenschutz gewährt gegenüber Verletzungen durch Eintragung dieses Wortes seitens einer in Deutschland ansässigen (mit anderen Waren handelnden) Firma als Warenzeichen in der deutschen Zeichenrolle und durch Gebrauch dieses Wortes zur Bezeichnung von Waren und in bezug auf solche. Denn das Wort „Kwatta" ist als Firmenbestandteil der niederländischen Firma auf Grund des Vertriebes ihrer Ware (Schokolade) unter dieser Marke in Deutschland in den ersten Jahren nach Kriegsende weiten Kreisen des deutschen Publikums noch bekannt und besitzt nach der Auffassung dieser Kreise schlagwortartigen Charakter als Hinweis auf die niederländische Firma, wie in dem zit. Urteil dargelegt ist. Dies Urteil stützt sich allerdings nur auf § 12 BGB. Der Firmenschutz, den die Kl. auf Grund der Art. 2 und 8 ParÜVertr. i. Verb. m. § 16 UnlWG. in Deutschland genießt, beschränkt sich daher nicht nur auf ihre volle Firma „Eskimo-Pie" Corporation, sondern erstreckt sich auch auf ihren schlagwortartigen Firmenbestandteil „Eskimo". Da die Kl. die Priorität besitzt, so ist der Gebrauch der von ihr beanstandeten gleichlautenden Worte „Eskimo-Pie" und „Eskimo" seitens der Bekl. als Warenzeichen, Firmenbestandteil, Warenbezeichnung und zu Reklamezwecken unbefugt i. S. des § 16 UnlWG. i. Verb. m. Art. 8 ParÜVertr. Sämtliche Klageansprüche sind daher auch aus diesen rechtlichen Gesichtspunkten begründet.

(U. v. 3. Juni 1927; 346/26 II. — Berlin.) [Ku.]

4. § 18 Abs. 2 VVG. Wirkung der falsch, aber nicht arglistig abgegebenen Erklärung des Versicherten über seinen Gesundheitszustand.]

1. Die Bekl. ist vom Vertrage zurückgetreten, weil D. bei Abschluß der Versicherung verschwiegen habe, daß er seit seiner letzten vertrauensärztlichen Untersuchung an einer Drüsengeschwulst am Halse erheblich erkrankt war. Sie hält daher ein Rücktrittsrecht aus § 8 Abs. 1 Satz 1 der AllgVersBed. für begründet. Das BG. hat diese Meinung verworfen, weil die Ausnahmevorschrift des Satzes 2 a. a. O. Platz greife: nur im Falle arglistiger Verschweigung dürfe die Bank zurücktreten, da es sich um das Verschweigen eines Umstandes handle, nach dem D. nicht ausdrücklich schriftlich gefragt sei. Die Rev. hält diese Auslegung des § 8 für rechtsirrig. Sie verweist auf § 18 Abs. 2 VVG., nach dem eine Beschränkung des Rücktrittsrechtes des Versicherers auf den Fall des arglistigen Verschweigens nur dann erfolge, wenn der Versicherungsnehmer die Gefahrumstände an der Hand eines ausführlichen Fragebogens, wie er bei dem ersten Versicherungsantrage des D. benutzt sei, anzuzeigen hatte, eine Voraussetzung, die im vorliegenden Falle nicht zutreffe, und meint, § 8 enthalte nur eine kürzere Fassung der gesetzlichen Bestimmung (§ 18 Abs. 2), von dem sie inhaltlich nicht abweiche. Wenn nun auch § 18 VVG. zur Auslegung des § 8 der AllgVersBed. herangezogen werden kann, so können daraus doch nur Schlüsse auf die Willensrichtung der Bekl., die die Bedingungen in Anlehnung an das Gesetz verfaßt hat, gezogen werden. Maßgebend für den Inhalt des abgeschlossenen Vertrages ist aber nicht, welchen Inhalt die Bekl. ihrer Erklärung geben wollte, sondern wie der Versicherungsnehmer die Erklärung verstehen durfte und verstanden hat. Es kommt also auf den objektiven Sinn und Wortlaut der Versicherungsbedingungen an, und diese bieten keinen Anlaß dafür, daß neben ihnen hinsichtlich der von ihnen geregelten Fragen des VVG. Anwendung finden soll. Insbes. läßt § 8 Abs. 1 der AllgVersBed. nicht erkennen, daß neben ihm § 18 Abs. 2 VVG. für die Voraussetzungen des Rücktrittsrechtes des Versicherers gelten sollte. Vielmehr ist mit dem BG. davon auszugehen, daß § 8 eine völlige Regelung des Rücktritts des Versicherers wegen unrichtiger Angaben des Versicherungsnehmers treffen will. Soweit seine Bestimmungen eine zulässige Änderung des Gesetzes ergeben, hat die Anwendung des Gesetzes zu unterbleiben. Gegen die Annahme, daß zugunsten des Versicherungsnehmers von den Vorschriften des § 18 VVG. abgewichen werden kann, bestehen aber keine Bedenken (§ 31 VVG.). — 2. Weiter wendet sich die Rev. gegen die Ansicht des BG., daß D. nicht schriftlich nach dem verschwiegenen Umstande gefragt worden sei. Sie findet diese Befragung in dem Verlangen der Bekl., das Antragsformular mit dem Vordrucke: „Der Wahrheit gemäß erkläre ich, daß ich seit meiner letzten vertrauensärztlichen Untersuchung oder, falls eine solche nicht stattgefunden hat, seit der letzten Antragstellung weder krank gewesen noch körperlich verletzt worden bin, noch meines Wissens sonst eine nachteilige Veränderung in meinem Gesundheitszustande erlitten habe," zu unterschreiben. Auch diese Rüge geht fehl. Eine „ausdrückliche schriftliche Frage", wie sie der § 8 verlangt, liegt in der Vorlage des Antragsformulars zur Unterschrift nicht. Das BG. stellt fest, daß dem obigen Vordruck in dem Formular vier Fragen vorausgingen, neben denen Raum für die Antworten gelassen sei, und daß sich von diesen die vorgedruckte einseitige Erklärung deutlich abhebe, und führt zutreffend aus, daß die schriftliche Beantwortung einer Frage zur Überlegung hinsichtlich der Gestaltung der Antwort nötige, während die einfache Unterschrift unter vorgedruckten Erklärungen, die erfahrungsgemäß in den Reihen des Mannes der Kl. sehr häufig nicht gelesen oder doch nicht inhaltlich geprüft würden, rein mechanisch abgegeben würden; deshalb könne die Unterzeichnung der vorgedruckten Erklärung der Beantwortung einer ausdrücklich gestellten Frage nicht gleichgestellt werden. — 3. Endlich sucht die Rev. darzutun, daß der Bekl. nach allgemeinen Versicherungsgrundsätzen ein Rücktrittsrecht zustehe, weil D. grob fahrlässig die Anzeigepflicht verletzt habe. Aber auch dieses Rücktrittsrecht, das der Bekl. durch § 8 Satz 1 der AllgVersBed. an sich gegeben war, wird nach Satz 2 daselbst beseitigt, wenn es sich um das Verschweigen eines Umstandes handelt, nach dem die Bekl. nicht ausdrücklich schriftlich gefragt hat, es sei denn, daß der Umstand arglistig verschwiegen worden wäre.

(U. v. 18. Okt. 1927; 294/27 VI. — Rostock.)

b) Strafsachen.

Berichtet von Justizrat Dr. Drucker, Leipzig und Rechtsanwalt Dr. Alsberg, Berlin.

I. Materielles Recht.

****5.** [§§ 113 StGB. Bei pflichtgemäßem Handeln des Beamten wird die Rechtmäßigkeit seiner

---

Jurisprudenz macht sich allmählich frei von den beengenden Fesseln der kasuistisch abschweifenden Spezialgesetze. In JW. 1910, 1 habe ich auf die Vormachtstellung der „allgemeinen, umfassenden Bestimmungen des BGB." hingewiesen und betont, daß man mit ihnen „ein gewaltiges, bisher unzugängliches Gebiet zu erschließen vermag, wodurch eine Fülle kasuistischer Einzelregelungen der den gewerblichen Rechtsschutz betreffenden Gesetze entbehrlich wird": „Ein Triumph weiser Rechtsanwendung, klarer Vereinfachung des Gesetzesmaterials; ein Aufsteigen zu der reinen Höhe einheitlicher, große Gebiete beherrschender Rechtsgrundsätze." Allmählich nähert sich die Judikatur des 1. u. 2. ZS. des RG. dieser Entwicklungsstufe: Das Erreichen eines ganz hohen Zieles prägt sich aus in dem einfachen Satz des obigen Urt.: „Sämtliche Klageansprüche sind aus § 12 BGB. ohne Heranziehung der Pariser Union begründet."

RA. Dr. Alfred Rosenthal, Berlin-Dahlem.

[7]) JW. 1926, 367.

Amtsausübung nicht dadurch berührt, daß sie sachlich falsch war.]†)

Bezüglich der Verurteilung der Angekl. wegen Vergehens gegen § 113 StGB. bekämpft die Rev. nur die Auffassung des LG., daß der Gerichtsvollzieher sich in rechtmäßiger Amtsausübung befunden habe, als die Beschwerdeführer ihn an seinem Vorgehen gewaltsam hinderten, und daß ein etwaiger Irrtum der Täter darüber rechtlich belanglos sei. In letzterwähntem Punkte befindet sich die Strafkammer in Übereinstimmung mit der Rspr. des RG. (vgl. RGSt. 60, 337 [342]). Wegen der ersten Frage stützt sich die Rev. bloß darauf, daß es sich bei dem Vorfall um die Wohnung der dritten Angekl. als des Haushaltsvorstandes, nicht um die des Vollstreckungsschuldners Ernst K. gehandelt habe, der Gerichtsvollzieher mithin zur Vornahme von Vollstreckungshandlungen gegen letzteren dort nicht befugt gewesen sei. Indessen selbst wenn man diese Behauptung nicht als durch die Feststellung der Strafkammer für widerlegt erachtet, vermag sie die Rev. nicht zu stützen. Der § 113 StGB. schützt ohne Unterschied jeden Beamten, der im einzelnen Falle, wo ihm Widerstand geleistet wird, durch sein Amt zur Vollstreckung des Staatswillens berufen ist und zu diesem Zwecke tätig wird (RGSt. 41, 82 [85 f.]). Ob für den Beamten das Recht und die Pflicht zur Betätigung kraft staatlicher Autorität jeweilig gegeben ist, hängt häufig nicht bloß von den ihn bindenden Vorschriften der Gesetze, Verordnungen, Geschäftsanweisungen oder Dienstbefehle ab, sondern kann an das Vorhandensein bestimmter tatsächlicher Voraussetzungen gebunden sein, die er unter eigener Verantwortung selbständig zu prüfen und festzustellen hat. Das trifft insbes. für die Vollstreckungshandlungen des Gerichtsvollziehers zu. Die Frage, ob ein Gegenstand unpfändbar ist, ob er Vermögen des Schuldners ist, ob er in dessen oder in eines dritten Gewahrsam steht, ob die Durchsuchung einer Wohnung oder von Behältnissen statthaft ist, läßt sich trotz ihrer rechtlichen Natur regelmäßig nur nach den im Einzelfalle vorliegenden tatsächlichen Verhältnissen beurteilen und erfordert — zumal bei undurchsichtiger Sachlage — eine nach pflichtmäßigem Ermessen zu treffende Entschließung des Beamten, ob er die Vornahme der Vollstreckungshandlung verantworten könne, oder ob er von letzterer Abstand nehmen solle. Die staatliche Rechtsordnung würde sich mit sich selbst in Widerspruch setzen, wenn sie die Vornahme oder den Versuch der Vornahme auf solcher pflichtmäßiger Prüfung und Entschließung beruhender Amtshandlungen, die das Gesetz dem Beamten auferlegt, denen er sich mithin kraft seiner Amtspflicht unterziehen muß, nicht als rechtmäßige Amtsausübung gelten ließe. Daß das Ergebnis einer Amtsbetätigung sachlich falsch ist, berührt ihre Rechtmäßigkeit nicht, vorausgesetzt, daß der Beamte nicht pflichtwidrig handelt (RGSt. 26, 22 [26]; 38, 373 [375]). Es kommt daher vorliegendenfalls für die Rechtmäßigkeit des Vorgehens des Gerichtsvollziehers nicht darauf an, ob dieser in der Wohnung der Angekl. eine Pfändung gegen den Vollstreckungsschuldner K. vorzunehmen nicht befugt gewesen wäre, weil die Wohnung etwa nach den unter den drei Angekl. bestehenden tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen nur als solche der Angekl. Witwe K. als des Haushaltsvorstandes zu beurteilen sei. Entscheidend ist vielmehr, ob der Gerichtsvollzieher ohne pflichtwidriges Verschulden die Wohnung für die des Schuldners K. halten konnte und gehalten hat. Das aber steht nach dem Urteile fest und wird auch von der Rev. nicht bezweifelt. Selbst wenn der Gerichtsvollzieher sich bei der Annahme, die Wohnung sei die des Schuldners, geirrt hätte, würde er sich in rechtmäßiger Ausübung seines Amtes befunden haben.

(3. Sen. v. 12. Mai 1927; 3 D 246/27.) [A.]

Zu 5. Irrtum der Täter über die Frage der rechtmäßigen Amtsausübung des Gerichtsvollziehers ist strafrechtlicher Art — er schadet, Irrtum des Gerichtsvollziehers über dieselbe Frage macht die Amtsausübung nicht unerlaubt — er schadet nicht. — Das ist der Kern der obigen Entsch. Setzt man den Fall, der Gerichtsvollzieher sei angeklagt, der Täter Zeuge, so wäre der Rechtsirrtum des Gerichtsvollziehers schädlich. Die bloß zufällige Tatsache anderer Prozeßstellung kann aber für die objektive Rechtslage nicht ausschlaggebend sein. M. E. war deshalb wohl nachzuprüfen, ob der Gerichtsvollzieher sich auf Grund der von der Wissenschaft entwickelten besonderen Dienstpragmatik in rechtmäßiger Ausübung seines Dienstes befand. Der Hinweis auf die staatliche Rechtsordnung dürfte zu allgemein sein.

In ständ. Rspr. hat der 3. ZS.: JW. 1927, 2203 angenommen, der Irrtum eines Beamten über die Rechtmäßigkeit seiner Handlung sei regelmäßig dann nicht schuldhaft, wenn es sich um eine derart zweifelhafte Rechtsfrage handele, daß ein Kollegialgericht nach mündlicher Verhandlung und der gebotenen sorgfältigen Prüfung die gegen die Rechtmäßigkeit der Handlung des Beamten erhobenen Angriffe für unbegründet erkläre.

RA. Dr. Görres, Berlin.

6. [§ 176 Ziff. 3 StGB. Die Vornahme einer unzüchtigen Handlung „mit“ einer Person unter 14 Jahren ist auch gegeben, wenn der Körper des Kindes benutzt wird, vermittels seiner an dem Körper des Täters eine das geschlechtliche Schamgefühl verletzende Handlung auszuführen.]

Die Anwendung des Strafgesetzes gibt zu Bedenken keinen Anlaß. Insbes. ist die Vornahme einer unzüchtigen Handlung „mit“ einer Person unter 14 Jahren auch dann gegeben, wenn der Körper des Kindes dazu benutzt wird, vermittels seiner an dem Körper des Täters eine das geschlechtliche Schamgefühl verletzende Handlung auszuführen. Zur Begründung hierfür genügt es, auf die Entsch. (RGSt. 49, 178) zu verweisen, die sich ausdrücklich mit den älteren, von der Revisionsbegründung in Bezug genommenen Entsch. (RGSt. 6, 116; 22, 33; 33, 429) auseinandergesetzt hat. Ein Grund, von dieser Auslegung abzugehen, ist nicht ersichtlich.

(2. Sen. v. 27. Okt. 1927; 2 D 798/27.) [A.]

****7.** [Der gewerbliche Lehrherr hört nur dann auf, „Lehrer“ i. S. des § 174 Nr. 1 StGB. zu sein, wenn er die Ausbildungstätigkeit einem Vertreter selbständig überlassen hat.]

Zu prüfen ist, ob der Angekl. als „Lehrer“ i. S. des § 174 Nr. 1 StGB. anzusehen ist. Daß der gewerbliche Lehrherr im allgemeinen unter § 174 Nr. 1 StGB. fällt, hat das RG. in RG. 27, 129; 32, 59 ausgesprochen. Hiervon abzugehen, bietet der vorliegende Fall keinen Anlaß. Es kann sich nur fragen, ob unter gewissen Umständen des einzelnen Falles der Gewerbemeister, der den Lehrvertrag abgeschlossen hat, doch nicht als Lehrer zu gelten habe. Eine Einschränkung solcher Art ist in der ersten Entscheidung angedeutet: nach dem Gesetz könne der Lehrherr die ihm zugewiesene Ausbildungstätigkeit einem ausdrücklich dazu bestimmten Vertreter übertragen, und soweit dies nicht geschehe, sondern der Lehrherr die Unterweisung und Ausbildung des Lehrlings persönlich in der Hand behalte, müsse die Stellung des Lehrherrn zum Lehrling i. S. des § 174 Nr. 1 aufgefaßt werden. Soweit hiermit ausgesprochen scheint, daß umgekehrt ein solches Verhältnis dann nicht vorliege, wenn der Lehrherr die Ausbildungstätigkeit einem Vertreter übertrage, kann es dahingestellt bleiben, ob dem in solcher Allgemeinheit beizutreten wäre. Denn jedenfalls kann ein solcher Ausnahmefall nur angenommen werden, wenn wirklich der Lehrherr — etwa der Inhaber eines großen Betriebes, der sich selbst um die Heranbildung von Lehrlingen überhaupt nicht kümmern kann — die Ausbildungstätigkeit vollständig einem Vertreter überträgt. Der Ausnahmefall liegt aber dann nicht vor, wenn der Lehrherr im Betriebe mitarbeitet und bei dem geringen Umfange des Betriebs in ständiger persönlicher Fühlung mit dem Lehrling ist, dadurch also dessen Benehmen und dessen Leistungen und Fortschritte im Auge behält und gar einen Teil der gewerblichen Ausbildung selbst besorgt. Um eine Sachlage dieser Art aber handelt es sich hier. Das Urteil spricht davon, daß die Frau des Angekl. im Geschäfte mitarbeitete, und daß ihr oder „der“ im Geschäfte tätigen Friseuse die Ausbildung der Lehrmädchen obgelegen habe. Danach handelt es sich offensichtlich um einen Geschäftsbetrieb von durchschnittlichem Umfang. Das Urteil läßt aber auch ersehen, daß der Angekl. selbst von der Ausbildungstätigkeit jedenfalls nicht vollständig ausgeschaltet war, wenn auch, aus mehreren Gründen, die Hauptaufgabe der Ausbildung den weiblichen Kräften des Geschäfts zugefallen ist. Ausdrücklich hervorgehoben ist im Urteil, daß der Angekl. den beiden Lehrmädchen das Perückenmachen und Haar-

arbeiten gezeigt, daß er ihr Kommen und Gehen überwacht, und daß er ihnen auch sonst Anleitung gegeben hat. Im übrigen war er, wie der Sachverständige angegeben hat, verpflichtet, darüber zu wachen, daß seine Frau die Lehrmädchen ordentlich unterrichtete und ihnen etwas beibrachte. Er hat sich somit nach den Feststellungen des Urteils an der Ausbildung der beiden Mädchen selbst beteiligt, und nicht nur darüber gewacht, daß seine Frau die Mädchen ordentlich unterrichtete, so daß die Frage unerörtert bleiben kann, ob nicht schon dies ausgereicht haben würde, um damit die Voraussetzungen für die Annahme eines Lehrverhältnisses i. S. des § 174 Nr. 1 anzunehmen.

(1. Sen. v. 7. Okt. 1927; 1 D 302/27.) [A.]

****8.** [§ 184 StGB. Die Beurteilung einer größeren Anzahl von Abbildungen als in „Bausch und Bogen unzüchtig" ist namentlich dann bedenklich, wenn die Umstände, die für die Unzüchtigkeit der Darstellungen angeführt werden, nur auf einen Teil der Bilder zutreffen. Prüfung der Abbildungen durch das Revisionsgericht. „Bewußte Entblößung" beweist nicht notwendig die Unzüchtigkeit der Darstellung. Wenn der Körper einer dargestellten Frauensperson keine Spuren eines ausschweifenden Lebenswandels erkennen läßt, so kann das Bild nicht schon deshalb als unzüchtig gelten, weil die Überlegung des Beschauers ihn zu der Vermutung führt, daß es sich um eine käufliche Frau handele. Wegtilgung der Schamhaare kann dafür sprechen, daß der geschlechtliche Reiz des unverhüllten Körpers zurückgedrängt werden sollte. Aus der Verwendung von Lippen- und Augenbrauenstiften lassen sich nach der jetzigen Mode keine sicheren Schlüsse für die Beurteilung der Dargestellten ziehen.] †)

Die StK. hat von 71 Karten eine ausgeschieden, alle anderen als unzüchtig erachtet. Es handelt sich um eine Anzahl von Aufnahmereihen, von denen jede einen Frauenkörper in einer Anzahl von Stellungen zeigt, meist vollständig nackt. Die StK. ist bei den 70 Karten zu dem Ergebnis gekommen es „handle sich allenthalben um Dirnen, die sich, wie sonst, so auch ganz besonders in dem von ihnen aufgenommenen Bilde zur Erregung von geschlechtlicher Lüsternheit preisgaben". Die den Akten beigegebenen Bilder — ohne deren Heranziehung das angefochtene Urteil nicht darauf nachgeprüft werden könnte, ob die Beurteilung durch die StK. rechtlich einwandfrei ist — weisen trotz des gemeinsamen Merkmals der nackten Darstellung doch so bemerkenswerte Unterschiede auf, daß die von der StK. angewandte Beurteilung in Bausch und Bogen Bedenken erwecken muß, und zwar um so mehr, als das Schöffengericht sämtliche Bilder als nicht unzüchtig angesehen hatte, und zwar mit der Begründung: Umstände, die auf das Geschlechtliche hinwiesen, ließen sich nicht feststellen; Haltung und Gesichtsausdruck seien auf keiner Postkarte so, daß das Geschlechtliche auffälliger hervorträte, als es bei jedem nackten Körper der Fall zu sein pflege. Bei dieser Sachlage und dem zutreffenden Ausgangspunkt der Beurteilung der StK., daß die Darstellung des nackten Körpers an sich nicht als unzüchtig bezeichnet werden könne, wäre es geboten gewesen, bei den einzelnen Bildern anzugeben, worin hier die Besonderheit gefunden wurde, wegen deren das Bild nicht mehr als zulässige Darstellung des nackten Körpers gelten könne, sondern als unzüchtig erachtet werden müsse. Eine solche nähere Begründung des Urteils, zu dem die StK. gekommen ist, konnte um so weniger entbehrt werden, als mehrere der Umstände, die die StK. für ihre Auffassung anführt, nach der Darlegung des Urteils nur bei einem Teile der Bilder zutreffen. „Zum Teil" tragen die dargestellten Frauen modisches Schuhwerk, „teilweise" sind sie in lockender Haltung, oder zeigen Schleier und Stoffe, die soeben vom Körper genommen worden sind, bei „einem Teil der Bilder" steht die Dargestellte vor einem Spiegel oder hält die Puderquaste. Umstände solcher Art können möglicherweise ein Bild zu einem unzüchtigen machen; wenn aber eine Anzahl der vorliegenden Bilder hiernach zu beanstanden wäre, so würde dies nicht rechtfertigen, alle samt und sonders als unzüchtig zu bezeichnen. Bedenken bestehen nun aber auch gegen die allgemeine Bemerkung des Urteils, es handle sich um eine „bewußte Entblößung", und gegen die daraus gezogene Schlußfolgerung. Wenn die Abbildung des nackten Körpers an sich nicht unzüchtig ist, so kann das Gegenteil nicht schon deshalb angenommen werden, weil sich der Dargestellte, um abgebildet zu werden, „bewußt" der Kleider entledigt hat. Aber auch für die Annahme der StK., daß die Dargestellten durchweg Dirnen wären, kann die Begründung des Urteils nicht ausreichen. Gerade gegenüber der gegenteiligen Auffassung des Schöffengerichts wäre eine nähere Darlegung geboten gewesen, worin die StK. die „Dirnenhaftigkeit" erblickte. Die Tatsache, daß sich die Dargestellten dazu hergegeben haben, sich nackt abbilden zu lassen — und zwar, wie allerdings anzunehmen ist, in dem Bewußtsein, daß die Darstellung auf Ansichtspostkarten allen Blicken werde preisgegeben werden —, begründet zwar die Wahrscheinlichkeit, daß es sich um käufliche Frauen gehandelt hat. Aber schon das ist nicht sicher. Jedenfalls aber würde jener Gedankengang nicht die Auffassung rechtfertigen, daß die Darstellung dirnenhaft wäre, vielmehr müßte aus dem Bilde selbst: aus dem dargestellten Körper, aus der Haltung, aus dem Gesichtsausdruck, dem Beschauer die geschlechtliche Beziehung erkennbar werden. Wenn der Körper einer Dargestellten kaum Spuren eines ausschweifenden Lebenswandels erkennen läßt, wenn die Dargestellte es versteht, durch Ruhe der Körperhaltung und des Gesichtsausdrucks das Wachwerden eines geschlechtlichen Reizes zurückzudrängen, wenn der Photograph es versteht, die Aufnahme so zu gestalten, daß dem Beschauer eben nicht die Dirne entgegentritt, dann kann das Bild nicht deshalb als unzüchtig gelten, weil die Überlegung den Beschauer zu der Vermutung oder gar zu der Überzeugung führt, die Dargestellte sei eine Dirne. Im übrigen mag noch darauf aufmerksam gemacht werden, daß in früheren Fällen, in denen das RG. die Unzüchtigkeit nackter Darstellungen nachzuprüfen hatte, als Kennzeichen der Unzüchtigkeit mehrfach der Umstand hervorgehoben wurde, daß die Schamgegend mit ihrer Behaarung besonders betont sei. Wenn also umgekehrt aus einem Bilde die Schamhaare in sorgfältiger Ausführung weggetilgt sind, so kann dies als ein Umstand angesehen werden, der für ein Streben spricht, den geschlechtlichen Reiz des unverhüllten Körpers zurückzudrängen, und sonach gegen die Annahme einer Unzüchtigkeit des Bildes. Was aber die Beurteilung der Gesichter der Dargestellten anlangt, so darf nicht unbeachtet bleiben, daß die ersichtliche Verwendung von Lippen- und Augenbrauenstift — die früher wohl als Kennzeichen bedenklicher Frauen galt — nach der jetzigen Mode auch in andere Kreise gedrungen ist, so daß sich

---

Zu 8. Die Entsch. befriedigt nicht recht. Sie hat gewisse Ähnlichkeit mit der des gleichen Sen.: JW. 1927, 2713[38]. Aber sie geht doch andere Wege, die nicht dadurch zu erklären sind, daß dort die Frage der Unbrauchbarmachung im Vordergrund stand, hier allein die subjektive Strafbarkeit zu prüfen war. Das RG. weist zurück mit einer an sich durchaus zu billigenden formellen Begründung: die Unterentsch. entbehrt ausreichender Gründe. Denn wenn das Gericht mit Recht die 70 Postkarten nicht als eine Einheit würdigt, dann muß es jedes Bild für sich prüfen; das scheint nicht geschehen zu sein; da das Unterurteil nicht genauer wiedergegeben ist, kann man das nur vermuten. Auch aus der wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit der Bilder darf nichts für die Unzüchtigkeit des einzelnen geschlossen werden. Aber einmal fragt man sich gegenüber der Entsch. in JW. 1927, 2713, warum das RG. nicht auch hier die einzelnen Bilder selbst nachprüfte. An sich sollte das RevG. das hier tun; denn der zu beurteilende Sachverhalt ist ja eindeutig festgelegt, und es handelt sich nur um die richtige Subsumtion unter das richtige Recht. Es hätte sich dann vielleicht eine glatte Freisprechung ergeben können; nur, wenn etwa eine Neuverurteilung nötig wird, könnte eine neue Tatsachenwürdigung in Frage kommen, die Zurückverweisung erfordert. Man kann jedoch das Vorgehen des RG. billigen, da es dem Angekl. die an sich zuständige Tatsacheninstanz nicht wegnehmen will.

Das Hauptbedenken besteht für mich insofern, als ich den Sinn des ganzen zweiten Teils der Entsch. nicht verstehe. Nur mit einigen Bemerkungen hängt er mit dem ersten zusammen, indem noch einmal betont wird, daß jedes einzelne Bild zu prüfen ist. Aber sonst gibt er Anweisungen an das Untergericht, deren Grund nicht zu ersehen ist. Es mag der Ausdruck „Dirnenhaftigkeit" bedenklich sein, weil er das Unzüchtige eines Bildes doch nur sehr

hieraus jedenfalls keine sicheren Schlüsse mehr ziehen lassen. Schließlich mag noch erwähnt werden, daß die Beibehaltung einiger Kleiderstücke — wie der im angefochtenen Urteil hervorgehobenen „modischen Schuhe", oder die Verwendung von Schleier, Schmuck, Blumen, zwar im Rahmen anderer Umstände ein Merkmal der Unzüchtigkeit bilden **kann**, daß aber auch bei Verwertung solcher Merkmale für die Beurteilung der Unzüchtigkeit Vorsicht geboten ist. Wenn — weil es an einer erkennbaren geschlechtlichen Beziehung fehlt — die Darstellung des nackten Körpers nicht schon an sich unzüchtig ist, so wird sie es nicht dadurch, daß der Gegenstand, den der Lichtbildner zeigt — meist die Schönheit des dargestellten Frauenkörpers — durch Verwendung gewisser Stoffe oder Schmucksachen gehoben wird. Eine Steigerung des Eindrucks, den der Körper ohne Anwendung solcher Mittel machen würde, wandelt damit allein nicht die Darstellung in eine unzüchtige um. Dieselbe Erwägung muß auch für andere Mittel gelten, durch die der Eindruck gesteigert werden soll. Die Verwendung eines Spiegels, um den Körper von zwei Seiten zu zeigen, oder die Wahl eines tändelnden Benehmens der Dargestellten kann einen die Unzüchtigkeit begründenden Umstand bilden, sie muß es aber nicht; im besonderen kann die Verwendung eines Spiegels möglicherweise nur ein nicht zu beanstandendes Mittel bilden, um die Schönheit des dargestellten Körpers eindrucksamer zur Schau zu bringen.

(1. Sen. v. 27. Sept. 1927; 1 D 663/27.) [A.]

9. [§ 185 StGB. Aus dem Umstande, daß in mehreren Eingaben mehrere Personen beleidigt sind, kann eine Mehrheit von Beleidigungen nicht gefolgert werden, wenn die Eingaben in einem Fortsetzungszusammenhange zueinander stehen.]†)

Drei Beleidigungen erachtet das LG. für gegeben, weil drei Beamte als Verletzte in Frage kommen. Nun ist zwar richtig, daß hier, wo als verletzt das höchstpersönliche Rechtsgut der Ehre in Betracht kommt, so viel Beleidigungen begangen sind, als Personen beleidigt worden sind. Damit ist aber die Frage noch nicht beantwortet, ob diese drei Beleidigungen je durch eine selbständige Handlung oder in Tateinheit begangen sind. Der Umstand, daß sich die Beleidigungen gegen verschiedene Rechtsgüter richten, schließt die Annahme einer Tateinheit nicht aus. Entscheidend (vgl. Urt. des erk. Sen. I 482/20 v. 15. Nov. 1920; I 290/27 v. 10. Mai 1927) ist, ob die Handlung sich als Einheit nach der natürlichen Auffassung darstellt und ob ihr ein einheitlicher Wille zugrunde liegt (RGSt. 34, 235). Das LG. nimmt zwar an, daß die drei Beamten je auf Grund eines rechtswidrigen Vorsatzes beleidigt worden sind. Es handelt sich aber um drei Eingaben, die das LG. als natürliche Einheit ansieht. Beziehen sich auch die darin enthaltenen Äußerungen auf verschiedene Personen, so stehen sie doch nach Inhalt und Zweck der Eingaben in einem untrennbaren Zusammenhange. Sie sollten in einheitlicher Handlung und gleichzeitig zur Kenntnis des Justizministers gelangen. Es beruht daher auf Rechtsirrtum, wenn die Strafkammer von ihrer Auffassung des Fortsetzungszusammenhanges zwischen den Eingaben zur Annahme dreier selbständiger Fälle der Beleidigung gelangte. Es wäre vielmehr gerade von jener Auffassung aus Tateinheit anzunehmen gewesen.

(1. StS. v. 30. Sept. 1927; 1 D 638/27.) [A.]

10. [Berücksichtigung allgemeinkundiger Erfahrungstatsachen in der Revisionsinstanz. Die allgemeine Erfahrung des täglichen Lebens, nicht die Erfahrung des einzelnen Täters entscheidet über die Vorhersehbarkeit des Erfolges. Für die Beurteilung der Fahrlässigkeit kann die Übertretung einer polizeilichen Vorschrift ins Gewicht fallen. Voraussetzungen des Tatbestandes des § 368 Nr. 5 StGB.]†)

Das Rechtsmittel der Staatsanwaltschaft ist begründet, da die von der Strafkammer festgestellten Tatsachen nicht einwandfrei die Verneinung der Voraussetzungen des § 309

---

unbestimmt charakterisiert. Was aber sonst an der Begründung des Unterurteils für die Annahme des Unzüchtigen getadelt wird, das braucht durchaus nicht verkehrt zu sein. Der Rechtsbegriff des Unzüchtigen enthält ein starkes subjektives Moment. Welche einzelnen Momente der Richter zur Begründung seiner Auffassung verwertet, muß schließlich seinem Ermessen überlassen bleiben; es kommt nur auf das Endergebnis an, ob der richtige Unzuchtsbegriff verwertet ist. Es wird schwer sein, das Empfinden des normalen, geschlechtlich gesund denkenden Menschen festzustellen; inhaltlich sprechen dabei rechtliche Erwägungen nicht mit; daher ist hierin auch die Beweiswürdigung wesentlich Tatfrage. Ich habe Zweifel, ob die Senate des RG. den Anspruch erheben dürfen, daß sie immer das Rechte treffen. Aber es sieht hier so aus, als ob das RG. auf diesem Gebiet dem Unterrichter Anweisungen geben wollte. Ob das etwas hilft, weiß ich nicht. Insbesondere wenn das RG. nur kritisiert, wie es hier tut, aber seine positive Ansicht über das Unzüchtige gar nicht mitteilt. Richtig ist, daß die vom RG. erwähnten Gründe für sich allein nicht das Unzüchtige begründen können. Aber im Zusammenhang mit andern Momenten sind sie dazu doch ganz gut geeignet. Was mich daher bedenklich macht, ist die Unbestimmtheit der andeutenden Kritik, mit der das Unterurteil so lange nicht viel anfangen kann, als es nicht weiß, was das RG. positiv meint. Das RG. hätte sich ruhig mit der Aufhebung aus dem prozessualen Grund begnügen können und abwarten sollen, wie nun die Strafkammer entscheidet. Geh. JR. Prof. Dr. W. **Mittermaier**, Gießen.

Zu 9. Wie aus den nicht mitabgedruckten Ausführungen des Urt. zu erkennen ist, handelt es sich im vorl. Fall um folgenden Tatbestand: Der Angekl. hat auf Grund eines von vornherein gefaßten Entschlusses in drei an den Justizminister gerichteten Eingaben v. 27. Sept., 4. u. 7. Okt. 1926 drei Beamte beleidigt.

Im Einklang mit der ständ. Rspr. des RG. geht die vorstehende Entsch. zunächst davon aus, daß die Annahme eines Fortsetzungszusammenhanges ausgeschlossen ist, wenn durch mehrere Willensbetätigungen ein höchstpersönliches Rechtsgut — wie Ehre, Freiheit, Leben und Gesundheit — verletzt ist und Träger dieses Rechtsgutes verschiedene Personen sind (RGSt. 10, 53; 27, 19; 31, 150; 43, 134; 44, 229; 57, 163 = JW. 1927, 2698[15]; RGRspr. 5, 607; Bl. f. Rechtsanwendung 69, 312; Recht 1906, 511; RMG. 12, 234). Die Ablehnung des Fortsetzungszusammenhanges läßt jedoch die Frage, ob zwischen den in den drei Eingaben enthaltenen Beleidigungen der drei Beamten Real- oder Idealkonkurrenz besteht, völlig unberührt. Die Entsch. zwischen Verbrechensmehrheit und Verbrechenseinheit ist nicht darauf abzustellen, ob ein oder mehrere Tätigkeitsakte ausgeübt werden. Die durch Rspr. und Schrifttum entwickelte strafrechtliche Terminologie hat in zahlreichen Fällen eine Mehrheit von Einzelhandlungen zu einer sog. Verbrechenseinheit zusammengefaßt, z. B. das fortgesetzte Delikt, das kollektive (gewerbs- und gewohnheitsmäßige) Verbrechen u. a. (vgl. **Liszt**, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 20. Aufl., § 55).

Mehrere selbständige Handlungen (§ 74 StGB.) sind gegeben, wenn eine Mehrheit von natürlichen Tätigkeitsakten vorliegt (so RGSt. 34, 135, nicht, wie im Urt. falsch zitiert ist, 34, 235), m. a. W., wenn die Einzelhandlungen nach dem Vorsatz des Täters, nach dem tatsächlichen Verlauf des Geschehens und im Hinblick auf den erstrebten Erfolg unabhängig nebeneinander herlaufen. Von einer Tateinheit i. S. des § 73 StGB. kann nur die Rede sein, wenn die mehreren Willensbetätigungen, durch die der Tatbestand mehrerer gleichartiger oder verschiedener Straftaten ausgeführt wird, wenigstens zu einem Teil derart zusammenfallen, daß mindestens ein Teil der einheitlichen Handlung zur Herstellung des Tatbestandes der mehreren Straftaten mitwirkt (RGSt. 32, 137; 56, 330).

Die drei Eingaben sind, obwohl sie zu drei verschiedenen Zeitpunkten entstanden und offenbar auch abgesandt sind, wegen ihres in der Zielrichtung übereinstimmenden Inhalts und Zweckes als eine von demselben Willen beherrschte einheitliche Handlung im natürlichen Sinne aufzufassen. Die Abfassung der Eingaben hat in einem zusammenhängenden Akt, in Ausführung eines auf alle drei beleidigten Personen gerichteten Vorsatzes stattgefunden. Diese natürliche Handlungseinheit, die von dem fortgesetzten Delikt wohl zu unterscheiden ist (vgl. RGSt. 27, 19; 44, 223; 51, 233; 58, 113; **Klee**: JW. 1921, 839 Anm. zu 1), besteht hinsichtlich jeder der drei Beleidigungen, deren Dreizahl aus der gleichen Anzahl der beleidigten Personen folgt. Da die drei Eingaben eine natürliche Handlungseinheit darstellen, kann zwischen den durch diese Eingaben begangenen drei Beleidigungen nur Tateinheit (§ 73 StGB.) und nicht Tatmehrheit (§ 74 StGB.) bestehen (vgl. auch RGSt. 57, 163).

AGR. Dr. **Alfred Unger**, Berlin.

Zu 10. Die Entsch. ist zunächst dadurch bemerkenswert, daß sie in der selbständigen Nachprüfung sehr weit geht. Das RG. stellt u. a. den allgemeinkundigen Erfahrungssatz auf, daß Baumwolle leicht Feuer fange, und bejaht mit seiner Hilfe im Gegensatze zur StK. die Fahrlässigkeitsfrage. Die StK. ist zur Verneinung der Fahrlässigkeit anscheinend hauptsächlich an Hand des subjektiven Maßstabes der Fahrlässigkeit gelangt. Gerade gegen diesen Maßstab aber wendet sich das RG. hier. Schon in anderen Entsch. der letzten Jahre hat das RG. nicht mehr mit der früheren Schärfe betont, daß zur Fahr-

StGB. tragen: Nach den Urteilsfeststellungen hat der Angekl. durch mehrfaches Bereitstellen von Wasser Sicherungsmaßnahmen zur Löschung eines bei seiner Arbeit etwa entstehenden Brandes getroffen gehabt. Daraus und aus dem sonstigen Urteilszusammenhange ist als die tatsächliche Auffassung der Strafkammer zu entnehmen, daß er die Feuergefährlichkeit seiner Schweißarbeit in dem Mischraume der Fabrik gekannt hat. Der Angekl. will nur nicht gewußt haben, daß lose Baumwolle sich explosionsartig entzünde; nach der tatsächlichen Auffassung der Strafkammer ging ihm auch die Kenntnis von der besonderen Feuergefährlichkeit der losen Baumwolle und des Baumwollfluges ab. Hierauf kommt es jedoch nicht entscheidend an. Vielmehr ist es eine allgemeinkundige Erfahrungstatsache, deren Wissen auch bei dem Angekl. vorausgesetzt werden kann, daß Baumwolle überhaupt leicht Feuer fängt. Diesen — auch rechtlich bedeutsamen — Umstand hat die Strafkammer ersichtlich nicht beachtet. Durch diesen Mangel kann aber ihre weitere Annahme beeinflußt sein, daß der Angekl. den schädigenden Erfolg, nämlich die Entstehung des Brandes, nicht habe voraussehen können. Nach der Rspr. des RG. ist es nicht erforderlich, daß der Täter den Ursachenverlauf im einzelnen, in seiner „konkreten“ Gestaltung erkennen konnte oder gar erkannt hat; es genügt, wenn der schädigende Erfolg gegenüber dem pflichtwidrigen Verhalten des Täters im Bereiche der allgemeinen Lebenserfahrung liegt und nicht nach der besonderen Gestaltung der Sache von dieser Erfahrung ausgeschlossen ist (RGSt. 19, 51, 53; 29, 218, 220, 221). Hiernach kommt es im gegebenen Falle nicht darauf an, ob der Angekl. die explosionsartige Entzündbarkeit der Baumwolle gekannt hat, sondern nur darauf, ob ihm die leichte Entzündbarkeit der Baumwolle überhaupt bekannt gewesen ist; es genügt auf seiner Seite die Erkennbarkeit der Möglichkeit, daß durch die Verwendung der offenen Stichflamme des Autogenschweißapparates zu seiner Arbeit, die im Mischraume lagernde Baumwolle sich irgendwie entzünden und dann das Gebäude in Brand setzen könne. Rechtlich ohne Bedeutung ist auch das von der Strafkammer erkennbar zugunsten des Angekl. gewürdigte Vorbringen, daß nach der nunmehr siebzehnjährigen Erfahrung des Angekl. im Autogenschweißen unter den hier gegebenen Verhältnissen eine Inbrandsetzung der Wollager oder gar des Fabrikgebäudes nicht zu befürchten, geschweige denn vorauszusehen gewesen sei; maßgebend in dieser Richtung ist nach dem Ausgeführten nicht die Erfahrung des einzelnen Angekl., sondern die allgemeine Erfahrung des täglichen Lebens. Dafür aber, daß die Inbrandsetzung bei den hier gegebenen Verhältnissen von dieser Erfahrung ausgeschlossen gewesen sei, fehlt es an einer ausreichenden Begründung. Die erörterten Mängel legen die Annahme nahe, daß die Strafkammer den Rechtsbegriff der Vorhersehbarkeit des schädigenden Erfolges verkannt hat. Den Angekl. können auch die Tatsachen i. S. einer Verneinung des Vergehens der fahrlässigen Brandstiftung nicht entlasten, daß ihm das Schweißen im Mischraume nicht verboten und daß die Wegschaffung oder Abdeckung der Baumwollstapel von keiner Seite, insbes. nicht von dem Obermeister K. angeordnet oder dem Angekl. angeraten worden war. Denn das Verschulden des Angekl. würde durch das mitwirkende fahrlässige Verschulden dritter Personen nicht ausgeschlossen, dadurch auch der ursächliche Zusammenhang zwischen dem pflichtwidrigen Verhalten des Angekl. und der Entstehung des Brandes nicht aufgehoben worden sein. Die Strafkammer hat aber auch — worauf der örtliche Staatsanwalt mit Recht hinweist — rechtsirrtümlich die vom Angekl. begangene Übertretung auch der Polizeivorschrift des § 368 Nr. 5 StGB. außer acht gelassen, die für die Beurteilung der Fahrlässigkeit mit ins Gewicht fällt. Danach ist u. a. strafbar, wer zur Aufbewahrung feuerfangender Sachen dienende Räume mit unverwahrtem Feuer oder Licht betritt oder sich denselben mit unverwahrtem Feuer oder Licht nähert. Zur Erfüllung dieses Tatbestandes genügt nach der Rspr. des RG. jeder Aufenthalt in den bezeichneten Räumen mit unverwahrtem Feuer oder Licht (RGSt. 30, 108, 115/16). Nach den Urteilsfeststellungen diente der Mischraum zur Aufbewahrung einer großen Menge Baumwolle, die leicht Feuer fängt. Der Angekl. arbeitete in diesem Raume mit der offenen Flamme des Autogenschweißapparates, hielt sich also in ihm mit unverwahrtem Feuer auf. Wenn auch der Angekl. wegen dieser Übertretung nicht mehr bestraft werden kann, weil die Strafverfolgung insoweit verjährt ist — die erste richterliche Handlung gegen den Angekl. ist nach der am 11. Sept. 1926 erfolgten Begehung der Tat erst mit der am 4. Jan. 1927 erfolgten Eröffnung des Hauptverfahrens vorgenommen worden —, so berührt dies doch nicht die durch § 368 Nr. 5 StGB. begründete Rechtspflicht des Angekl., in dem Mischraume überhaupt nicht mit der offenen Stichflamme des Autogenschweißapparates zu arbeiten, solange darin Baumwolle, und noch dazu in den festgestellten erheblichen Mengen, lagerte oder deren Eigenschaft als feuerfangender Sache durch gründliches und dichtes Abdecken der Baumwollstapel vorübergehend aufgehoben war. War letzteres in einer Weise, daß nicht doch ein Funke durch das Abdeckungsmaterial hindurchdringen und die Wolle entzünden konnte, technisch nicht durchführbar, so hätte der Angekl. vor Beginn seiner Arbeit unbedingt darauf bestehen müssen, daß die Baumwollstapel trotz der damit verbundenen großen Schwierigkeiten und der dadurch bedingten mehrtägigen Stillegung des Betriebes dem Mischraume vorübergehend entfernt wurden. Das Verbot des § 368 Nr. 5 StGB. hat seinen Grund ersichtlich darin, daß das offene Feuer die in den dort bezeichneten Räumen aufbewahrten feuerfangenden Sachen leicht entzündet. Auch hier handelt es sich um eine allgemeinkundige Tatsache, deren Wissen bei dem berufsmäßig mit Feuer arbeitenden Angekl. gleichfalls vorausgesetzt werden kann. Durch die Verletzung auch der sich aus § 368 Nr. 5 a. a. O. für den Angekl. ergebenden Rechtspflicht kann dieser den Brand verursacht haben. Auch unter diesem Gesichtspunkte hat die Strafkammer die Frage eines Verschuldens des Angekl. an der Entstehung des Brandes ersichtlich nicht geprüft, obwohl der festgestellte Sachverhalt zu einer Prüfung auch in dieser Richtung nötigte. Im Hinblick auf die erörterten Rechtsfehler mußte das angefochtene Urteil aufgehoben werden. Die Entscheidung entspricht dem Antrage des Oberreichsanwalts.

(1. Sen. v. 17. Mai 1927; 1 D 367/27.) [A.]

lässigkeit individuelle Voraussehbarkeit gehöre (vgl. meine Anm. zu RG.: JW. 1925, 487 zu Nr. 7 unter II 2). Hier aber stellt es sogar positiv den objektivistischen Satz auf: „Maßgebend ist nicht die Erfahrung des einzelnen Angekl., sondern die allgemeine Erfahrung des täglichen Lebens.“ Es kommt also nicht darauf an, ob der Angekl. vielleicht auf Grund seiner siebzehnjährigen Erfahrung glauben konnte, sein Verhalten sei ungefährlich. Das deckt sich mit der von mir in meiner Schrift „Der Maßstab der Fahrlässigkeit“ (1912) vertretenen Anschauung.

Die Anwendbarkeit des § 368 Nr. 5 ist zu Recht bejaht. Das RG. verwertet diese Vorschrift trotz der Verjährung mit zur Begründung der Fahrlässigkeit. Auch hiergegen ist an sich nichts einzuwenden. Nur muß natürlich beachtet werden, daß die Begehung eines bloßen Gefährdungsdelikts von der Art des § 368 Nr. 5 niemals für sich allein ausreichen kann, um ein auf den Erfolg des Verletzungsdelikts bezügliches Verschulden zu konstruieren. Die obige Entsch. läßt diesen Umstand aber auch nur mit ins Gewicht fallen.

LGR. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

11. [Gesetzeseinheit zwischen Betrug und Tabaksteuerhinterziehung nach §§ 56, 64 TabStG.]

Mit Recht wendet sich die Revision des Angekl. dagegen, daß die StK. wegen Betrugs in Tateinheit mit Tabaksteuerhinterziehung gestraft hat. Wie das LG. selbst nicht verkennt, wird von der Rechtsprechung des RG. (RGSt. 60, 97) die Auffassung vertreten, daß eine Steuerhinterziehung, die sich durchaus in den Formen des gemeinen Betrugs abspielt, die aber andererseits weiter nichts als eine Abwehr von steuerrechtlichen Anforderungen und von Eingriffen der Finanzbehörden zum Gegenstande hat (sog. Steuerbetrug) ausschließlich den Sonderbestimmungen des Steuerstrafrechts untersteht, so daß Gesetzeseinheit, nicht Tateinheit vorliegt, und daß das allgemeine dem Sondergesetze zu weichen hat. Diese Grundsätze sind ausgesprochen für das Vergehen nach § 359 RAbgO., der hier keine Anwendung finden kann, weil das TabStG. noch nicht der RAbgO. angepaßt ist. Sie müssen aber auch für das Vergehen nach § 56 TabStG. für zutreffend erachtet werden. Auch hier muß das Sondergesetz dem allgemeinen vorgehen, und es muß Gesetzeseinheit angenommen werden. Mit Unrecht führt die StK. aus, daß es sich hier nicht ledig-

lich um die Abwehr von Anforderungen der Finanzbehörden handele. Das Wesentliche bei dem Unternehmen der Angekl. war zunächst, daß V. und P. als Inhaber steuerpflichtiger Betriebe einen unmittelbaren Steuervorteil aus der gemeinschaftlichen Handlungsweise ziehen sollten, indem sie, ohne daß eine Vernichtung von Tabakerzeugnissen und verwendeten Steuerzeichen vorausgegangen war, größere Mengen von Steuerzeichen kostenlos oder fast kostenlos erhielten, die sie nun zur Banderolierung unversteuerter Waren verwenden konnten, ohne daß tatsächlich die Steuer entrichtet wurde. Denn V. und P. erhielten den Ersatz für die angeblich vernichteten Steuerzeichen nicht in barem Gelde, sondern nach § 27 der Tabaksteuer-Ausführungsbestimmungen durch Lieferung anderer Steuerzeichen, die für sie einen unberechtigten Steuervorteil darstellten. Sie wehrten damit die berechtigte Anforderung der Steuerbehörde, die auf Entrichtung der vorgeschriebenen Steuer ging, ab und verschafften sich Steuerzeichen ohne Bezahlung der Steuer. Erst dann sollten sie, und zwar aus ihrem Vermögen, eine bare Vergütung an den Angekl. K. zahlen, der durch seine dienstpflichtwidrige Handlung die Erschleichung des Steuervorteils ermöglicht hatte. Diese Vergütung, die ein Bestechungsgeld darstellte, war erst die mittelbare Folge des Unternehmens, mochte auch die Höhe der Vergütung nach dem Umfange des erschlichenen Steuervorteils bemessen werden. Es liegt daher kein Grund vor, für diesen Fall von den in RGSt. 60, 97 dargelegten Grundsätzen abzugehen. Sonach ist die Annahme eines mit der Hinterziehung in Tateinheit begangenen Betrugs rechtsirrtümlich.

(1. Sen. v. 25. Jan. 1927; 1 D 870/26.) [D.]

12. [§ 22 Abs. 1 KraftfahrzG. Allein die Tatsache der Selbstanzeige begründet die Straflosigkeit.]†)

Das LG. hat für erwiesen erachtet, daß der Angekl. nach dem auf sein Verschulden zurückzuführenden Zusammenstoße mit einem Bauernwagen, bei dem das Pferd und der Lenker des Wagens schwer verletzt worden sind, die Unfallstelle sofort mit seinem Kraftwagen verließ, um sich der Feststellung seines Fahrzeuges und seiner Person zu entziehen. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß er sich nach der Überzeugung des VR. der Feststellung durch die Flucht entzogen hat. Seine Verurteilung aus § 22 Abs. 1 des KraftfahrzG. unterliegt keinem rechtlichen Bedenken. Die Bestimmung dieses Gesetzes, daß der Täter straflos bleibe, wenn er spätestens am nächstfolgenden Tage nach dem Unfalle Anzeige bei einer inländischen Polizeibehörde erstatter und die Feststellung des Fahrzeuges und seiner Person bewirkt habe, hat nicht die ihr von dem Beschwerdeführer beigelegte Bedeutung, daß die Straflosigkeit des Täters auch dann eintreten müsse, wenn die — von einer Selbstanzeige unabhängigen — Ermittlungen der Behörde schon vor Ablauf der für die strafbefreiende Selbstanzeige bewilligten Frist zur Feststellung seiner Person und des von ihm gesteuerten Fahrzeuges geführt haben. Der § 22 KraftfahrzG. bezweckt zwar die Feststellung des Kraftfahrzeugführers, will sie aber durch sein eigenes Verhalten erreichen; er soll nach einem Unfalle nicht fliehen oder — wenn er es doch getan hat — sich wenigstens am folgenden Tage selbst anzeigen. Nicht seine Feststellung begründet Straflosigkeit, sondern seine eigene Tätigkeit, nämlich der Umstand, daß er selbst die Feststellung bewirkt hat. Nur wenn diese Voraussetzung erfüllt ist, tritt Straflosigkeit ein. Die Richtigkeit dieser Auffassung wird durch die Entstehungsgeschichte der angegebenen — in dem Regierungsentwurf nicht enthaltenen — Gesetzesbestimmung lediglich bestätigt. Hiernach sollte dem Täter nicht das Recht gegeben werden, nach der Flucht seine Selbstanzeige bis zum Ablaufe des nächstfolgenden Tages willkürlich hinauszuschieben, man ist vielmehr hierbei — das läßt der Kommissionsbericht ersehen — von der Annahme ausgegangen, daß sich bei einem Unfalle i. S. des § 7 KraftfahrzG. für den Lenker des Kraftfahrzeuges Umstände ergeben könnten, die geeignet wären, ihn selbst in eine Gefahr für Leib oder Leben zu bringen, und daß bei deren Vorliegen ihm nach billigem Ermessen nicht zuzumuten sei, die ihm drohende Gefahr auf sich zu nehmen. Gedacht war hierbei namentlich an das Auftreten einer erregten Volksmenge. Für solche Fälle sollte dem Führer des Kraftwagens die Möglichkeit geboten werden, die durch seine Flucht an sich verwirkte Strafe durch rechtzeitige eigene Anzeige abzuwenden. Entscheidend für den Eintritt der Straflosigkeit ist hiernach nicht der Lauf einer bestimmten Frist, sondern die Tatsache der Selbstanzeige, eine Art tätiger Reue, so daß im vorliegenden Falle der Beschwerdeführer, der eine Selbstanzeige nicht erstattet hatte, sich nicht mit Erfolg darauf berufen kann, zur Zeit der Feststellung seiner Person und seines Wagens sei die Frist zur Erstattung der Anzeige noch nicht abgelaufen gewesen. Die von dem Beschwerdeführer unter Berufung auf die — im Schrifttum übrigens überwiegend bekämpften — Ausführungen von Eger (in seinem Kommentar zum Gesetze über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen) vertretene gegenteilige Auffassung müßte zu dem von dem Gesetzgeber nicht gewollten Ergebnisse führen, daß der fliehende, aber auf seiner Flucht alsbald verfolgte und eingeholte Täter wegen Vergehens aus § 22 Abs. 1 a. a. O. niemals bestraft werden könnte.

(3. Sen. v. 10. Okt. 1927; 3 D 567/27.) [A.]

13. [Fahrlässigkeit des Kraftwagenführers.]†)

Der Angekl. ist mit seinem mit Scheinwerfern versehenen Kraftwagen auf der Landstraße, und zwar so weit rechts, als es nach der Örtlichkeit möglich war, in mäßigem Tempo, mit ungefähr 20 Stundenkilometer Geschwindigkeit, gefahren. Beim Entgegenkommen des hell erleuchteten Postautos hat er vorschriftsmäßig abgeblendet, und, als er merkte, daß er durch das helle Licht dieses Autos geblendet wurde, hat er sofort den Entschluß gefaßt zu halten und zu diesem Zwecke den Gang herausgenommen. Noch während er aber damit beschäftigt war, ist er mit einem in seiner Fahrtrichtung etwa zwei Meter vom rechten Bordstein entfernt stehenden

---

Zu 12. § 22 Abs. 1 S. 2 KraftfahrzG. hat infolge der schlechten Diktion des Gesetzgebers Anlaß zu Zweifeln gegeben. Die Fassung: „Er (der Führer eines Kraftfahrzeugs) bleibt straflos, wenn er spätestens am nächstfolgenden Tage nach dem Unfall Anzeige bei einer inländischen Polizeibehörde erstattet und die Feststellung des Fahrzeugs und seiner Person bewirkt“, hat vereinzelt zu der u. a. auch von Eger S. 490 vertretenen Auffassung geführt, daß die Straftat erst mit dem Ablauf des auf den Unfall folgenden Tages vollendet sei, daß somit das Verstreichen eines weiteren Tages nach dem Unfall ohne Selbstanzeige mit zum strafbaren Tatbestand gehöre. Diese Auffassung ist widersinnig. Strafbar ist nach § 22 Abs. I S. 1 das „Unternehmen“ der Automobilflucht. Der Tatbestand ist vollendet, sobald die Flucht „unternommen“, was nicht gleichbedeutend mit „versucht“ ist, da das „Unternehmen“ ein nicht mit dem Versuch zu identifizierender, selbständiger strafrechtlicher Begriff ist. Folgerichtig kommt Oberländer-Bezold S. 468 zu dem Ergebnis, daß der Führer auch schon dann strafbar ist, wenn er mit der Ausführungshandlung der Flucht noch nicht angefangen, sondern nur die nächsten Vorbereitungshandlungen getroffen, den Motor in Tätigkeit gesetzt, die Bremse gelöst und den Führersitz eingenommen hat.

Dieses Unternehmen ist strafbar. Es kann deshalb nicht straflos „bleiben“, wenn ihm Selbstanzeige folgt, sondern nur straflos werden. Mit anderen Worten: Die spätestens am nächstfolgenden Tag nach dem Unfall erstattete Selbstanzeige bewirkt die Straflosigkeit des Fluchtunternehmens, sie bildet einen Strafaufhebungsgrund, der seine rechtspolitische Ursache darin hat, daß die Allgemeinheit und der Geschädigte ein Interesse an der Feststellung von Führer und Fahrzeug haben (vgl. Oberländer-Bezold, Das Automobilrecht S. 69). Die strafaufhebende Tatsache ist die eigene Tätigkeit des Führers. Er muß durch eine formell richtige Selbstanzeige (bei einer inländischen Polizeibehörde), die Feststellung seines Fahrzeugs und seiner Person bewirken. Seine Ermittlung, gleichgültig ob sie vor oder nach Ablauf der eintägigen Frist erfolgt, hebt die Strafe nicht auf.

Diese Schlußfolgerungen ergeben sich aus dem Tatbestand des § 22 Abs. I S. 1, insbes. aus dem Begriff des „Unternehmens“. Das oben abgedruckte Urt. des RG. gelangt zu demselben Ergebnis im wesentlichen aus der Entstehungsgeschichte der Strafbestimmung.

Wegen einer genauen Darstellung dieser Entstehungsgeschichte s. Oberländer-Bezold S. 64.

RA. Siegfrid Wille, München.

Zu 13. Das Urt. muß — den mancherlei laut gewordenen Anfeindungen zum Trotz — als richtig anerkannt werden. Mit Recht wird verlangt eine Prüfung darüber, ob der Angekl. den Wagen nicht sofort hätte anhalten können und müssen. Die Blendung durch

Handwagen zusammengestoßen und hat dabei den Nebenkl. und dessen Mutter, die sich neben dem Handwagen befanden, umgerissen. Weder der Angekl. noch der neben ihm sitzende Zeuge H. hat den Handwagen vorher bemerkt. Durch den Zusammenstoß ist der Nebenkl. verletzt, seine Mutter getötet worden. Da der Kraftwagen des Angekl. nach dem Unfalle unmittelbar neben der getöteten Frau Sch. stand, sieht die StK. als erwiesen an, daß seine Geschwindigkeit bei dem Zusammenprall nur sehr gering gewesen sein kann. Etwa 100 Meter vor der Unfallstelle hatte der Angekl. Hupenzeichen gegeben, die nach Annahme des Zeugen H. die Verletzten gehört haben müßten. Bei dieser Sachlage hat die StK. angenommen, daß der Angekl., der nach ihrer Ansicht den Handwagen nur deshalb nicht gesehen hat, weil er geblendet wurde, die ihm als Kraftwagenführer obliegenden Pflichten erfüllt und den Unfall des Nebenkl. und seiner Mutter nicht durch Fahrlässigkeit verursacht habe. Allein die Begründung des angefochtenen Urteils reicht nicht aus, um ein Verschulden des Angekl. zweifelsfrei auszuschließen. Allerdings hat der Angekl., als er sich durch das Postauto geblendet fühlte, insofern alsbald die erforderlichen Anstalten zum Halten getroffen, als er den Gang herausgenommen hat. Ersichtlich hat die StK. aber eine Prüfung nach der Richtung unterlassen, ob er nicht in der Lage und verpflichtet gewesen wäre, durch Benutzung der Fußbremse seinen Wagen sofort zum Stehen zu bringen. Ferner hätte es einer Erörterung der Frage bedurft, ob der Angekl. nicht schon zu dem Zeitpunkte, als er des hell erleuchteten Postautos ansichtig wurde, mit der Möglichkeit hätte rechnen müssen, daß er bei dessen Näherkommen so vollständig geblendet werden könnte, daß er nichts mehr sehen konnte, und ob er dann nicht verpflichtet gewesen wäre, schon in jenem Zeitpunkte seine Geschwindigkeit noch mehr herabzusetzen oder gar seinen Wagen anzuhalten, bis das Postauto vorübergefahren war. Da in diesen Beziehungen die Schuldfrage noch eine weitere Klärung erfordert, mußte das angefochtene Urteil auf die Rev. des Nebenkl. aufgehoben werden.

(1. Sen. v. 21. Okt. 1927; 1 D 536/27.) [D.]

14. [§ 119 BranntwMonG. Verkürzung der Monopoleinnahmen durch Verwendung des Branntweins zu eigenem Nutzen.]†)

Die StK. hat die Bestimmung des § 120 Ziff. 2 BranntwMonG. nicht verkannt. Unter amtlicher Überwachung stand der hier in Betracht kommende Branntwein nicht mehr. Sie war vielmehr nach den tatsächlichen Feststellungen des angefochtenen Urteils, wenngleich infolge eines Versehens, aufgehoben worden. Der Fall liegt insoweit nicht anders, als sonst bei Branntwein, der sich im freien Verkehr befindet, nachdem die zuständigen Beamten, durch irgendeinen Irrtum veranlaßt, ihn dorthin haben gelangen lassen, statt ihn für die Monopolverwaltung zu übernehmen. Wenn eine Brennerei erloschen ist, so erstreckt sich die amtliche Überwachung, wie aus § 47 Abs. 2 des Gesetzes in Verbindung mit §§ 66, 277 ff. der BrennereiBO. hervorgeht, nur auf die dort etwa noch vorhandenen Brennvorrichtungen, also nicht auf erzeugte Flüssigkeiten. Das angefochtene Urteil läßt aber eine ausreichende Prüfung der Frage vermissen, ob nicht der äußere und der innere Tatbestand des § 119 BranntwMonG. erwiesen ist. In dieser Beziehung kommt folgendes in Betracht. Nach § 58 des Gesetzes ist der im Monopolgebiet hergestellte Branntwein der Reichsmonopolverwaltung abzuliefern. Ein Ausnahmefall, der die Ablieferungspflichtigkeit des Branntweins beseitigt hätte — § 76 des Gesetzes — ist nicht festgestellt, lag offenbar auch nicht vor. Daß diese gesetzlichen Bestimmungen den Angekl. und insbes. Ernst S. als ehemaligem Leiter und Eigentümer einer Branntweinbrennerei bekannt waren, wurde durch den festgestellten Sachverhalt so nahe gelegt, daß die StK., wenn es für die Feststellung einer Monopolhinterziehung darauf ankam, zu der Frage Stellung nehmen mußte, ob die Angekl. diese Bestimmungen, die gerade den Eingang der Monopoleinnahmen sichern sollen, gekannt haben. Wird diese Kenntnis festgestellt, so liegt weiter die Schlußfolgerung außerordentlich nahe, daß sie sich sagten, die gesetzlichen Monopoleinnahmen würden dadurch verkürzt, daß sie mit dem Branntwein, statt ihn abzuliefern, in der von den Tatrichtern festgestellten Weise verfuhren. Wenn die StK. ausführt, die Angekl. seien nicht verpflichtet gewesen, den in Betracht kommenden Branntwein zur Abnahme anzumelden, so läßt sie unberücksichtigt, daß die Angekl. sich nicht lediglich untätig verhalten, sondern den Branntwein in bestimmter Weise verwendet haben. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Angekl. angenommen haben sollten, die im Irrtum befangenen Steuerbeamten seien rechtlich in der Lage gewesen, die in §§ 58, 59, 83 ff. des Gesetzes getroffenen Bestimmungen hinsichtlich des hier in Rede stehenden Branntweins außer Kraft zu setzen. Waren sie sich aber dieser Rechtslage bewußt, so bleibt unverständlich, inwiefern sie nicht mit dem in § 119 des Gesetzes bezeichneten Vorsatz gehandelt hätten, als sie, indem sie den Branntwein zu ihrem Nutzen verwendeten, die Monopolverwaltung um die ihr zustehenden Einnahmen brachten. Das angefochtene Urteil unterlag daher der Aufhebung.

(3. Sen. v. 31. März 1927; 3 D 177/27.) [A.]

II. Verfahren.

15. [Die in § 239 Ziff. 1—4 KO. angeführten Bankrotthandlungen brauchen nicht vor der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung begangen zu sein. Eine Verheimlichung kann, wenn durch vorherige Befragung eine Rechtspflicht zur Mitteilung geschaffen ist, auch durch Unterlassen stattfinden.]

Rechtsirrtümlich ist die in der Revisionsbegründung vertretene Meinung, in § 239 KO. werde vorausgesetzt, daß die einzelnen darin unter 1 bis 4 aufgeführten Bankrotthandlungen vor der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröff-

---

Scheinwerfer ist erfahrungsgemäß so stark, daß sie auch bei noch beträchtlicher Entfernung der Scheinwerfer die Sicht vollständig ausschließt. Daß aber auf der Straße Menschen, Gefährte usw. sich in der Fahrbahn befinden, muß der Kraftwagenführer als wahrscheinlich unbedingt im Bereich seiner Erwägungen haben. Wer bei dieser Sachlage weiterfährt, fährt gleichsam mit geschlossenen Augen auf offener Straße. Deshalb ist die Frage danach durchaus gerechtfertigt, ob nicht im Hinblick auf die so erhebliche Gefahr ein völliges Anhalten des Kraftwagens geboten ist.

Ob dieses Anhalten durch Benutzung der Fußbremse — wie das RG. annimmt — oder auf andere Weise bewirkt wird, ist gleichgültig. Es sei auch nur nebenbei erwähnt, daß das Herausnehmen des Ganges nicht zum Halten des Kraftwagens führen muß, sondern meist, insbes. bei Gefälle, geradezu eine Erhöhung der Geschwindigkeit herbeiführt.

§ 18 Abs. 2 der VO. v. 15. März 1923/18. April 1924 i. d. Fass. v. 5. Dez. 1925 schreibt vor, daß bei behindertem Überblick über die Fahrbahn so langsam zu fahren ist, daß das Fahrzeug auf kürzeste Entfernung zum Stehen gebracht werden kann. Wird die Behinderung des Überblickes zur Verhinderung, so wird das völlige Anhalten zur notwendigen Folge.

RA. Dr. Cerf, Leipzig.

Zu 14. Das Urt. des RG. führt in das Gestrüpp der Gesetzgebung über das Reichsbranntweinmonopol hinein. Das Untergericht hatte die Strafbarkeit verneint, weil ihm bei der Verwendung des Branntweins das Tatbestandsmerkmal der amtlichen Überwachung zur Erfüllung des in Betracht kommenden Vergehens der an kein Schuldmoment geknüpften Hinterziehung aus § 120 Ziff. 4 BranntwMonG. zu fehlen schien. Mit Recht verweist das RG. demgegenüber auf das Zutreffen der allgemeinen Strafklausel des § 119, die, dem Betrug verwandt, die Hinterziehung allerdings an Vorsatz oder Absicht knüpft. Es erklärt sich dabei nicht, ob die Alternative des Erschleichens oder der vorsätzlichen Bewirkung eines ungerechtfertigten Vorteils vorliegt. Auch dies wohl mit Recht. Dagegen scheint es, daß das RG. sich bei der Begründung etwas zu sehr von dem gemeinstrafrechtlichen Begriff des Betrugs hat leiten lassen. Der Tatbestand der vorsätzlichen Hinterziehung nach § 119 BranntwMonG. verlangt nicht die Beschädigung eines fremden Vermögens. Es genügt vielmehr die Bewirkung eines nicht gerechtfertigten Vorteils. Deshalb liegt wohl der Hinweis, daß durch das Verhalten der Angekl. anscheinend die Einnahmen der Monopolverwaltung verkürzt worden seien, neben der Sache. Nach der gesetzlichen Bestimmung wesentlich ist, daß das Verhalten den Angekl. einen Vorteil brachte oder bringen sollte, auf den sie keinen gesetzlichen Anspruch hatten, ohne Rücksicht darauf, ob und inwieweit dadurch auch die der Reichsmonopolverwaltung zustehenden Einnahmen gekürzt worden sind.

RA. Prof. Dr. Heinrich Wimpfheimer, Berlin.

nung begangen sein müßten, zum mindesten hinsichtlich der Verheimlichung oder Beiseiteschaffung von Vermögensstücken (Nr. 1), um die es sich im vorliegenden Falle allein handelt. Die bisherige Rspr. des RG. (vgl. RGSt. 11, 386; 14, 221; 22, 436) hat zu dem, dem jetzigen § 240 KO. entsprechenden früheren § 210 ausgeführt, daß es der Anwendbarkeit des Gesetzes nicht entgegenstehe, wenn die Bankrotthandlung der Zahlungseinstellung oder der Konkurseröffnung nachfolge. Hieran ist, und zwar auch für § 239 Nr. 1 festzuhalten. Daß die gegenteilige Meinung im Falle der Zahlungseinstellung gerade in besonders schwerwiegenden Verfehlungen die Straflosigkeit des Schuldners zur Folge haben könnte, liegt auf der Hand und ist in RGSt. 14, 221, 223 näher dargelegt, das gleiche muß aber auch für den Fall der Konkurseröffnung gelten. Die Vergangenheitsform („verheimlicht oder beiseite geschafft haben"), die das Gesetz anwendet — worauf der Verteidiger Gewicht legt —, soll hier das Verhältnis zur Zeit der Bestrafung, nicht zur Zeit des Eintritts der für sie erforderlichen Voraussetzungen bezeichnen. Die gleiche Ansicht wird auch allgemein im Schrifttum vertreten. Eine Gesetzesverletzung liegt deshalb nicht vor, wenn das BG. die nach seiner Beweisannahme erst im Laufe des Konkursverfahrens erfolgte Abtretung der Forderung an die Ehefrau als ein Beiseiteschaffen angesehen hat. Aber auch die Annahme einer Verheimlichung durch Unterlassen einer Mitteilung an den Konkursverwalter ist bei der hier gegebenen Sachlage nicht rechtsirrig. Der Verteidiger meint unter Bezugnahme auf das Schrifttum, dieses Tatbestandsmerkmal werde nicht durch Verschweigen ohne Befragung erfüllt, es erfordere ein Handeln. Wenn aber, wie im vorliegenden Falle festgestellt ist, vorher der Konkursverwalter den Schuldner eindringlich auf seine Pflicht zur Angabe aller Vermögensstücke hingewiesen und ihn genau befragt hatte, und wenn dann später der Schuldner sich eines vorher übersehenen Vermögensstückes erinnert, so besteht eine Rechtspflicht zur Mitteilung auch ohne eine nochmalige Befragung.

(2. Sen. v. 27. Okt. 1927; 2 D 840/27.) [A.]

16. [Ne bis in idem. Die rechtskräftige Entscheidung, daß es sich um selbständige Straftaten handle, schließt es aus, daß der später erkennende Richter feststellt, daß diese Straftaten nur unselbständige Bestandteile einer anderen Straftat seien.]

Der Angekl. ist durch rechtskräftiges Urteil des Schöffengerichts G. v. 15. März 1927 wegen Betrugs in zwei Fällen verurteilt worden. Er macht mit der Rev. geltend, daß die neuerdings ihm zur Last gelegte Tat mit jenen beiden anderen gleichliegenden Betrugsfällen in Fortsetzungszusammenhang stehe und deshalb bereits rechtskräftig abgeurteilt sei. Das BG. ist diesem schon in der Hauptverhandlung erhobenen Einwand unter Berufung auf die Rspr. des RG. mit der Begründung entgegengetreten, daß in jedem der drei Fälle eine andere Person geschädigt sei und eine Verschiedenheit der geschädigten Personen dem Begriff der fortgesetzten Handlung widerspreche. Diese Auffassung beruht auf Rechtsirrtum und entspricht keineswegs der Rspr. des RG., das in zahlreichen Entsch. betont hat, daß die Verschiedenheit der durch Straftaten verletzten Personen nur dann der Annahme einer Fortsetzungstat entgegenstehe, wenn ein sog. höchstpersönliches Rechtsgut verletzt sei wie Leben, Freiheit, Ehre, Gesundheit (RGSt. 27, 19; 31, 150; 43, 134; 44, 223 [229]; 53, 274; 59, 98; andererseits RGSt. 18, 317 [320]; 57, 352; 58, 183). Das Vermögen, welches beim Betrug das verletzte Rechtsgut bildet, ist kein höchstpersönliches. Die vom BG. angezogene Entsch. des 3. StSen. in RGSt. 26, 175 gibt zwar der anderen Auffassung Raum, daß der 3. Sen. aber jedenfalls diesen Standpunkt längst verlassen hat, geht aus RGSt. 49, 66 mit aller Deutlichkeit hervor. Ist sonach die Rechtsansicht des LG. zu mißbilligen, so ist doch der Einwand der rechtskräftig abgeurteilten Sache aus einem anderen Grunde nicht stichhaltig. Obwohl die beiden am 15. März 1927 abgeurteilten Betrugsfälle im wesentlichen gleich lagen und sich zur selben Zeit zugetragen haben, hat das Gericht damals nicht eine fortgesetzte Tat, sondern zwei selbständige Handlungen angenommen. Dies verbietet dem später erkennenden Richter, im Widerspruch mit dem früheren rechtskräftigen Urteil festzustellen, daß jene rechtskräftig für selbständig erachteten Straftaten dieser Selbständigkeit entbehren und nur unselbständige Bestandteile einer anderen Straftat seien. Dies würde einen Eingriff in die Rechtskraft des früheren Urteils bedeuten (RGSt. 15, 23 [28]; 26, 162).

(2. Sen. v. 7. Nov. 1927; 2 D 871/27.) [A.]

17. [Es besteht kein grundsätzliches Bedenken, die Beratung über das Urteil mit der Beratung über die Notwendigkeit einer einzelnen Prozeßhandlung zu verbinden und nach Erledigung dieser Prozeßhandlung und Verständigung über die Festhaltung an dem beschlossenen Urteil dieses ohne eine erneute Abstimmung zu verkünden.]

Das Schwurgericht hat die Beweisaufnahme geschlossen, die Schlußvorträge der Beteiligten entgegengenommen und sich sodann zur geheimen Beratung und Abstimmung zurückgezogen. Dabei ist es zu dem Ergebnis gekommen, falls die Zeugin Sch. ihre vorläufig uneidliche Aussage aufrechterhalte und mit dem Zeugeneide bekräftige, die Verurteilung des Beschwerdeführers so, wie sie erfolgt ist, zu verkünden. Demgemäß ist nochmals in die Vernehmung der Zeugin eingetreten. Diese hat an ihrer Aussage festgehalten und sie beschworen. Die Prozeßbeteiligten haben — das ergibt das Sitzungsprotokoll — bei nochmaliger Anhörung nichts Neues vorgebracht. Nachdem sodann die sämtlichen Mitglieder des Gerichts durch Zeichen ihr Einverständnis kundgegeben hatten, ist das vorher beschlossene Urteil vom Vorsitzenden, ohne nochmalige geheime Beratung und Abstimmung, verkündet worden. Der Grundsatz, daß die Urteilsfindung eine vollständig zu Ende geführte Hauptverhandlung voraussetzt (RGSt. 58, 253), beruht auf § 261 StPO. Es versteht sich von selbst, daß das Gericht den Inbegriff der Verhandlung seinem Urteile erst zugrunde legen kann, wenn der gesamte Verhandlungsstoff bedingungslos vorliegt. Weder begrifflich noch verfahrensrechtlich besteht jedoch ein Hindernis für das Gericht, sich vor diesem Zeitpunkt unter formeller Beratung und Abstimmung über die tatsächliche und rechtliche Bewertung des bisher vorliegenden Verhandlungsstoffes mit dem Vorbehalte bindend schlüssig zu machen, daß dieser Verhandlungsstoff sich als der endgültig maßgebende erweisen werde. Diese Bedingtheit wohnt jeder Urteilsberatung und Abstimmung darüber inne, da es bis zur Verkündung der Entscheidung den Prozeßbeteiligten freisteht, die Wiedereröffnung der Beweisaufnahme zu verlangen (RGSt. 59, 420 [421]). Erfolgt aber die Beschließung des Urteils stets unter dem selbstverständlichen Vorbehalte, daß sich bis zu seiner Verkündung keine Änderung des Verhandlungsergebnisses herausstellt, und steht beim Ausbleiben dieser Voraussetzung der Verkündung des so beschlossenen Urteils kein Hindernis im Wege, so kann es für die Gültigkeit der Beratung und Abstimmung insoweit nur darauf ankommen, ob wirklich der ihr zugrunde gelegte Verhandlungsstoff der endgültige geblieben ist (RGSt. 43, 51). Daß eine Urteilsberatung unter bewußter Unterbrechung der Beweisaufnahme und vor den Schlußvorträgen der Prozeßbeteiligten sinn- und gegenstandslos sein würde, bedarf keines Wortes. Es besteht aber kein grundsätzliches Bedenken dagegen, sie, nachdem die Beweisaufnahme im übrigen erledigt ist und die Prozeßbeteiligten gehört sind, mit der Beratung und Beschließung über die Notwendigkeit einer einzelnen Prozeßhandlung, z. B. der Vereidigung eines Zeugen zu verbinden und das Urteil auf den Fall abzustellen, daß der erwartete Erfolg, beispielsweise die Aufrechterhaltung der Aussage unter dem Zeugeneide, eintritt. Bestätigt sich diese Voraussetzung, so fehlt es an einer Änderung des Verhandlungsergebnisses, wie es dem Urteile zugrunde gelegt wurde, und es ist daher für eine nochmalige Beratung und Abstimmung kein Raum, sofern nicht eines der Gerichtsmitglieder nach dieser Richtung Zweifel hegt und die Wiedereröffnung der Beratung verlangt. Die Verständigung hierüber ist ihrem Wesen nach keine „Abstimmung" i. S. der §§ 193 ff. GVG. und nicht an deren Form gebunden. Ebensowenig enthält die Frage des Vorsitzenden an die Gerichtsmitglieder, ob eine nochmalige Beratung gefordert werde, ein „Votum".

(3. Sen. v. 3. Nov. 1927; 3 D 972/27.) [A.]

**18. [§§ 219, 244 Abs. 2 StPO. Auf die zur Vorbereitung der Hauptverhandlung bei dem Vorsitzenden gestellten Beweisanträge kann die Verfügung nur dahin ergehen, daß dem Antrag entsprochen oder daß er abgelehnt wird. Erhält der Angeklagte den Bescheid, daß über seinen Antrag in der Hauptverhandlung Beschluß gefaßt werde, so wird er in seiner Verteidigung unzulässig beschränkt, wenn über den Antrag des Angeklagten in der Hauptverhandlung kein Gerichtsbeschluß ergeht.] †)

Der Verfahrensrüge des Angekl. kann der Erfolg nicht versagt bleiben. Zwar hat er in der Hauptverhandlung vor dem BG. keinen Beweisantrag auf Vernehmung weiterer Zeugen gestellt. Ein Anlaß für das Gericht, gemäß § 244 Abs. 2 StPO. einen Beschluß zu fassen, bestand deshalb nicht, und daran wurde auch dadurch nichts geändert, daß der Angeklagte vor der Hauptverhandlung bei dem Vorsitzenden einen solchen Antrag gestellt und darauf den Bescheid erhalten hatte, über ihn werde in der Hauptverhandlung Beschluß gefaßt werden. Das RG. hat bereits in Entsch. v. 20. Jan. und 23. Febr. 1880 (RGRspr. 1, 251, 376) erkannt, daß sich die Vorschrift des § 244 Abs. 2 StPO. nur auf in der Hauptverhandlung selbst gestellte Beweisanträge beziehe und hieran in ständiger Rspr. festgehalten. Trotzdem liegt hier ein Verfahrensverstoß vor, durch den der Angekl. in seiner Verteidigung in unzulässiger Weise beschränkt worden ist. In § 219 StPO. ist angeordnet, daß dem Angekl., der zur Vorbereitung der Hauptverhandlung Beweisanträge bei dem Vorsitzenden des Gerichts gestellt hat, die hierauf ergehende Verfügung bekanntzugeben sei. Dieser Bekanntmachung kommt eine erhebliche verfahrensrechtliche Bedeutung zu, wie sich aus den Bestimmungen der §§ 220, 246 StPO. ergibt. Die hiernach dem Angekl. zustehenden Rechte dürfen ihm nicht verkümmert werden. Darum darf die Verfügung nur dahin gehen, daß dem Antrag entsprochen, oder daß er abgelehnt werde. Denn nur dann ist der Angekl. in der Lage, sich über die Ausübung der ihm nach den erwähnten Bestimmungen zustehenden Rechte schlüssig zu machen. Hält der Vorsitzende einen Antrag nicht ohne weiteres für unerheblich, glaubt er ihm aber doch aus verfahrensleitenden Erwägungen, z. B. weil die Ausführung der Ladungen vor dem Hauptverhandlungstermin nicht mehr möglich erscheint, nicht mehr entsprechen zu sollen, so muß er ihn zunächst ablehnen und dies dem Angekl. eröffnen, wobei ihm anheimgestellt werden kann, den Antrag in der Hauptverhandlung zu erneuern; dagegen steht dem Vorsitzenden nicht die Befugnis zu, von einer Verfügung überhaupt abzusehen und sie dem erkennenden Gericht für die Hauptverhandlung zu überlassen. Denn dadurch wird das erkennende Gericht keineswegs mit dem Antrag befaßt. Ein dem Angekl. vor der Hauptverhandlung zugehender Bescheid des Vorsitzenden, über seinen Antrag werde in der Hauptverhandlung Beschluß gefaßt werden, entspricht mithin nicht dem § 219 StPO. Er ist aber geeignet, den Angekl. in einen Irrtum über die Verfahrenslage zu versetzen und in ihm den Glauben zu erwecken, er habe alles, was ihm obliege, getan, und es werde keinesfalls eine ihm ungünstige Entscheidung erlassen werden, ohne daß vorher sein an den Vorsitzenden gerichteter Antrag beachtet und über ihn entschieden werde. Auf eine solche Zusicherung des Vorsitzenden muß sich der Angekl. verlassen dürfen, und es kann ihm, zum mindesten dann, falls es sich wie im vorliegenden Falle um einen rechtlich nicht geschulten und nicht von einem Verteidiger beratenen Menschen aus einfachen Volkskreisen handelt, nicht zur Schuld angerechnet werden, wenn er annimmt, die ihm gewordene Bescheidung entspreche den gesetzlichen Bestimmungen und werde eingehalten werden, und wenn er es deshalb unterläßt, seinen Antrag zu wiederholen. Auf seinen Willen, auf den Antrag zu verzichten, kann aus einem solchen Verhalten keinesfalls geschlossen werden. Nun hätte freilich der Angekl. im Laufe der Hauptverhandlung und namentlich durch das Stellen des Schlußantrags des Staatsanwalts auf Verwerfung seiner Ber[illegible]ung seinen Irrtum möglicherweise erkennen können, und wäre dann, wenn er auf die Zeugen noch Gewicht legte, in der Lage gewesen, auf eine Bescheidung über seinen Antrag zu dringen, aber bei einem Manne vom Bildungsgrade des Angekl. ist dies, obwohl er, wie sich aus den Akten ergibt, schon an mehreren Hauptverhandlungen beteiligt gewesen ist, nicht vorauszusetzen. Es muß vielmehr mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß er auch nach den Schlußanträgen geglaubt hat, das Gericht werde zunächst seinen Beweisantrag beraten und bescheiden. Er brauchte auch dann noch nicht damit zu rechnen, daß der Vorsitzende die ihm gegebene Zusicherung nicht halten werde. Durch die Erteilung der Zusicherung unterscheidet sich der Fall von dem, in dem entgegen der Vorschrift in § 219 StPO. auf einen Antrag eine Verfügung des Vorsitzenden entweder überhaupt nicht ergeht oder dem Angekl. nicht bekanntgemacht wird. Indem der Vorsitzende eine solche Bescheidung erteilt, übernimmt er die Verpflichtung, den Antrag dem erkennenden Gericht zu unterbreiten und für eine Entschließung besorgt zu sein. Eine solche von ihm übernommene Verpflichtung muß er ebenso ausführen wie eine, die ihm im Gesetz ausdrücklich übertragen ist. Versäumt er dies, so wird zwar nicht durch einen Beschluß des Gerichts — deshalb ist auch § 338 Nr. 8 StPO. nicht anwendbar — wohl aber durch eine der Verfahrenslage zuwiderlaufende Unterlassung des Vorsitzenden der Angekl. in seiner Verteidigung unzulässig beschränkt. Durch den Antrag bezweckte der Angekl. die Vernehmung von Zeugen, die bei der den Gegenstand der Untersuchung bildenden Handlung wenigstens im Anfang zugegen waren. Auf den Verfahrensverstoß kann das Urteil beruhen. Die vom erk. Sen. in seinem Urteile v. 10. Juni 1926 — II 349/26 — vertretene entgegenstehende Ansicht wird nicht aufrechterhalten. Hiernach ist das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.

(2. Sen. v. 26. Sept. 1927; 2 D 580/27.) [A.]

19. [Anordnung des Gerichts, die Beweisanträge schriftlich zu überreichen. Die Ablehnung eines Beweisantrages muß dem Revisionsgericht die Möglichkeit der Nachprüfung geben. Das RG. hält für ständige Praxis des Verbots der Beweisvorwegnahme aufrecht.] †)

Infolge gerichtlicher Anordnung hat der Angekl. seine Beweisanträge schriftlich überreicht. Darin hat er den An-

---

Zu 18. Die vorl. Entsch. räumt, wenigstens zu einem erheblichen Teil, mit einem Formalismus auf, den man — unter Aufgabe des v. Rspr. 1, 251 vertretenen Standpunkts — zu Unrecht auf die Prinzipien der Mündlichkeit und Unmittelbarkeit gegründet hat (s. z. B. RG.: GoltdArch. 65, 365). Anträge, die nicht in der Hauptverhandlung selbst gestellt sind, hat die nach dem Urt. in Rspr. 1, 251 liegende Rspr. des RG. (und zwar schon von dem Urt. in Rspr. 1, 376 [378] ab) konstant als unbeachtlich angesehen. Das soll nun in Zukunft jedenfalls insoweit nicht gelten, als dem Angekl. auf seinen vor der Hauptverhandlung gestellten Antrag mitgeteilt ist, daß über ihn in der Hauptverhandlung entschieden werde. Der Fall liegt analog dem vom RG.: DJZ. 1913, 979 entschiedenen, in dem ein in der Anklageschrift benannter Zeuge nicht geladen und die Nichtladung dem Angekl. auch nicht in der Hauptverhandlung eröffnet war. Auch in jenem Fall hat sich das RG. auf den Standpunkt gestellt, daß der Angekl. sich darauf habe verlassen dürfen, daß der Zeuge in der Hauptverhandlung vernommen werde. In späteren Entsch. hat allerdings das RG. diese Auffassung nicht wiederholt, ohne allerdings ausdrücklich von diesem Urt. abzurücken. Für den von dem vorl. Urt. entschiedenen Fall hat zuerst das KG.: Z. 46, 134 die Wiederholung des Beweisantrags für nicht erforderlich erklärt, und die gleiche Auffassung wird man meines Erachtens auch für die Fälle vertreten müssen, wo auf einen vor der Hauptverhandlung gestellten Beweisantrag eine Entsch. nicht ergangen oder jedenfalls dem Angekl. nicht zugestellt ist. Aber auch darüber hinaus lassen sich Fälle denken, wo das den Strafprozeß beherrschende Prinzip der Ermittlung der materiellen Wahrheit das Gericht nötigen muß, einen bereits vor der Hauptverhandlung abgelehnten Beweisantrag erneut zu prüfen, sei es, weil die Veränderung der Sachlage dazu Anlaß gibt, sei es, weil die Gründe, auf die die damalige Ablehnung des Beweisantrags gestützt war, nicht mehr zutreffen. Gegenüber einer hinreichend substantiierten Rüge wird die Revisionsinstanz in solchen Fällen prüfen müssen, ob die Vorinstanz sich das Prinzip des § 155 Abs. 2 genügend zum Bewußtsein gebracht hat.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 19. Zu den in der Praxis sich immer mehr einbürgernden Anordnungen des Vorsitzenden, die Beweisanträge schriftlich zu überreichen, hat derselbe Senat schon früher Stellung genommen und solche Anordnung für zulässig erklärt (s. JW. 1927, 911 [35]). Eben-

trag gestellt: In Fällen, wo die Anzeigenden noch nicht eidlich vernommen sind, dieselben zu vernehmen, aus welchem Grunde sie zur Lieferung gekommen sind, und ob sie auf Grund der guten Auskünfte geliefert haben, oder die Firma R. unwahre Versprechungen gemacht hat. — Diesen nicht unerheblichen Antrag hat die StK. mit der Begründung abgelehnt, daß die Behauptungen „zum Teil bereits widerlegt" erscheinen, zum anderen Teil als wahr unterstellt würden. Die Begründung ist rechtlich zu beanstanden. Sie läßt zunächst nicht erkennen, inwieweit die fraglichen Behauptungen bereits als widerlegt erachtet und inwieweit sie als wahr unterstellt werden. Dem RG. ist dadurch die Möglichkeit der Nachprüfung entzogen. Überdies verstößt die Begründung gegen den in ständiger Rspr. des RG. betonten Grundsatz der Unzulässigkeit einer Vorwegnahme des Beweisergebnisses (vgl. RGSt. 46, 384; 47, 105). Dieser Mangel führt zur Aufhebung des Urteils.

(2. StS. v. 26. Sept. 1927; 2 D 554/27.) [A.]

20. [§ 267 StPO. Die besondere Lage des Falles kann dazu nötigen, im Urteil näher zu begründen, weshalb mehrere Einzelhandlungen nicht als eine einheitliche fortgesetzte Handlung aufgefaßt sind.] †)

Der Angekl. ist durch das Urt. des Schöffengerichts beim LG. R. v. 17. Dez. 1926 wegen 2 fortgesetzter Verbrechen des Betrugs im Rückfalle zur Gesamtstrafe von 2 Jahren Zuchthaus und zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von 5 Jahren verurteilt worden. Das Urt. ist rechtskräftig. Die Strafe wird in der Strafanstalt U. vollzogen. Den Gegenstand der Verurteilung bildeten einige i. J. 1923 und zahlreiche in den Jahren 1925 und 1926 begangene Betrügereien, von denen die ersteren und letzteren je zu einer fortgesetzten Handlung zusammengefaßt wurden. Durch das nunmehr angefochtene BU. des LG. M. v. 13. Jan. 1927 ist der Angekl. weiter wegen 6 Verbrechen des vollendeten und 2 Verbrechen des versuchten Betrugs im Rückfalle zur Gesamtstrafe von 2 Jahren 6 Monate Zuchthaus verurteilt worden. Den Gegenstand dieser Verurteilung bildeten Betrügereien, die der Angekl. nach Annahme des BG. in der Zeit von Ende Mai bis Anfang August 1925 gemeinschaftlich mit dem früheren Mitangekl. Fritz Sch. begangen hat. In der gegen das letztere Urt. eingelegten Rev. wird unter anderem geltend gemacht, das BG. habe zu Unrecht Tatmehrheit statt Fortsetzungszusammenhang angenommen und überdies verkannt, daß die vom LG. M. abgeurteilten Einzelhandlungen auch mit den vom SchöffG. beim LG. R. abgeurteilten Einzelhandlungen im Fortsetzungszusammenhang stünden, daß daher die Strafklage durch das rechtskräftige Urt. v. 17. Dez. 1926 verbraucht sei. Der Rev. kann der Erfolg nicht versagt werden. Ob mehrere gleichartige, gegen das gleiche Rechtsgut gerichtete und gegen das gleiche Strafgesetz verstoßende Handlungen des nämlichen Angekl. als eine fortgesetzte Straftat oder als mehrere selbständige Straftaten zu beurteilen sind, hängt davon ab, ob sie sich als stückweise Verwirklichung eines einheitlichen Gesamtvorsatzes oder als Ausflüsse mehrerer selbständiger Vorsätze darstellen. Hierbei reicht, wie das BG. schon hervorgehoben hat, nach der Rspr. des RG. ein allgemeiner Entschluß, bei sich bietender Gelegenheit gleichartige strafbare Handlungen zu begehen, zur Annahme einer fortgesetzten Straftat nicht aus. Ob ein einheitlicher Gesamtvorsatz oder völlig selbständige Vorsätze für jede einzelne Handlung vorliegen, ist zwar im wesentlichen Sache tatsächlicher Feststellung. Rechtlich ist jedoch zu beachten, daß die Annahme eines Gesamtvorsatzes nicht schon deshalb ausgeschlossen ist, weil die durch gewisse Zwischenräume voneinander getrennten Handlungen jeweils neue Teilvorsätze erfordern, durch welche sie im einzelnen ausgestaltet und den Umständen angepaßt werden. Im gegebenen Falle stehen die auf einen verhältnismäßig kurzen Zeitraum zusammengedrängten Handlungen auch in wesentlichen Einzelheiten — Erschwindelung von Waren auf Kredit unter Verwendung von Karten und Briefbogen mit gleichem schwindelhaftem Vordruck und unter Mitwirkung des gleichen Mittäters — einander derart nahe, daß Zweifel darüber aufkommen können, ob das BG. den Begriff des Gesamtvorsatzes nicht zu eng ausgelegt und ihn etwa nur wegen untergeordneter Abweichungen in der Ausführung der Einzelhandlungen verneinen zu müssen geglaubt hat. Das BG. hätte bei der besonderen Lage des Falles zur Ausräumung solcher Zweifel näher angeben sollen, weshalb es für jede Einzelhandlung einen gesonderten Vorsatz angenommen hat. Dies gilt um so mehr, als im Urt. des SchöffG. beim LG. R. für eine ganze Reihe ähnlicher Betrügereien, die teils vor, teils nach, vielleicht auch während der im angefochtenen Urt. erörterten Handlungsreihe verübt worden sind, den Fortsetzungszusammenhang bejaht hat. Was sodann die Frage des Verbrauchs der Strafklage anlangt, so war es Sache des zuletzt urteilenden Richters, zu prüfen, ob die von ihm zu behandelnden Fälle, die neben den früher abgeurteilten Fällen herliefen und ähnlich gelagert waren, in den vom früheren Urt. angenommenen Fortsetzungszusammenhang hineinfielen oder nicht. Daß eine solche — schon in der Berufungsbegründung angeregte — Prüfung stattgefunden hat, lassen die Urteilsgründe nicht erkennen. Es wird insbes. zu erörtern sein, ob der Umstand, daß die zuletzt abgeurteilten Einzelhandlungen — abweichend von den früher abgeurteilten — gemeinschaftlich mit Fritz Sch. und anscheinend unter Verwendung anderer Vordrucke und anderer Referenzen begangen wurden, die Annahme eines Fortsetzungszusammenhanges ausschließt.

(1. Sen. v. 8. Juli 1927; 1 D 500/27.) [A.]

21. [§ 273 Abs. 3 StPO. „Vollständige Niederschreibung" liegt auch dann vor, wenn nur ein trennbarer Teil einer Aussage niedergeschrieben ist und es nur auf die Feststellung des Wortlautes dieses Teiles ankommt.]

(1. Sen. v. 18. Okt. 1927; 1 D 842/27.) [A.]

****22.** [§ 303 StPO. Der Nebenkläger ist nicht „Gegner" des Angeklagten.]

Zur wirksamen Zurücknahme der Berufung, mithin aber ebenso zu ihrer teilweisen Zurücknahme durch Beschränkung des Rechtsmittels auf das Strafmaß bedarf es nach Beginn der Hauptverhandlung der Zustimmung des „Gegners" (§ 303 StPO.). Gegner des Angekl. ist in diesem Sinne auch der Nebenkläger. Ob dessen Zustimmung im Falle des § 303 StPO. auch dann erforderlich ist, wenn er in der Berufungsverhandlung weder erscheint, noch sich vertreten läßt, ist eine in der StPO. nicht ausdrücklich geregelte Frage; ihre Beantwortung muß vielmehr aus der allgemeinen verfahrensrechtlichen Stellung entnommen werden, die der Nebenkläger durch seinen Anschluß an die öffentliche Klage erlangt. Hierbei ist davon auszugehen, daß der Nebenkläger ungeachtet seiner Zulassung nicht zu denjenigen Beteiligten gehört, deren Mitwirkung im Verfahren und insbes. deren Anwesenheit in der Hauptverhandlung nach dem Gesetz notwendig ist (vgl. § 400 StPO.). Zwar hat er nach erfolgtem Anschluß die Rechte des Privatklägers (§ 397 StPO.). Ob und in welchem Umfang er von ihnen Gebrauch machen will, steht jedoch in

---

so wie jene Entsch. sieht auch das vorl. Urt. davon ab, daß in solchem Falle der Nachweis der Verlesung des Beweisantrages durch das Sitzungsprotokoll nicht geführt zu werden braucht. Daß darin in gewissem Sinne eine Durchbrechung des Mündlichkeitsprinzips liegt, kann nicht geleugnet werden. Auf die weiter von dem vorl. Urt. betonten Grundsätze muß das RG. immer wieder aufmerksam machen, weil die Instanzgerichte fortwährend dagegen verstoßen. Zu beachten ist, daß die RevInst. sich nicht daran gestoßen hat, daß der Antragsteller die „Ob"-Form gewählt hat. Immerhin ist diese Form nicht ungefährlich, da sie schon dazu geführt hat, den Antrag als Beweisermittlungsantrag anzusehen, indem das Gericht aus dieser Form geschlossen hat, daß der Antragsteller die Beweiserhebung nicht ernstlich habe aufstellen wollen, vielmehr lediglich vom Gericht gefordert habe, ihre Richtigkeit nachzuprüfen.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

Zu 20. Wiederholt hat das RG. ausgesprochen, daß bei zeitlichem Auseinanderfallen der einzelnen Handlungen nicht die Annahme der Realkonkurrenz, sondern die der Einheit der Handlung einer besonderen Begründung bedarf (s. schon RGSt. 10, 54; 13, 291). Daß eine formalistische Anwendung dieses Grundsatzes zu ungerechten Ergebnissen führen könnte, zeigt gerade unser Fall. Das RG. hat denn auch in ähnlicher Weise wie sonst aus der Eigenart des Falles gefolgert, daß nicht unerörtert bleiben durfte, ob nicht eine Ausnahme von der Regel vorlag.

RA. Dr. Max Alsberg, Berlin.

seinem freien Belieben. Soweit er es unterläßt, seine Rechte durch Teilnahme am Verfahren auszuüben, nimmt dieses ohne Rücksicht auf ihn seinen Fortgang (vgl. § 398 Abs. 1 StPO.). Vorbehaltlich der Befugnis zur Einlegung von Rechtsmitteln (§ 401 StPO.) muß er demgemäß bei Unterlassung der ihm zustehenden Beteiligung am Verfahren dessen Ergebnisse so hinnehmen, wie sie sich ohne ihn gestaltet haben. Das gilt selbst dann, wenn von seiner Benachrichtigung und Zuziehung zum Verfahren wegen Kürze der Zeit abgesehen wurde und er infolgedessen möglicherweise gar nicht in der Lage war, sich über die Wahrnehmung der ihm zustehenden Rechte schlüssig zu werden (§ 398 Abs. 2 StPO.). Auf eine besondere Benachrichtigung über den Verlauf des Verfahrens hat der Nebenkläger im allgemeinen keinen Anspruch. Zwar ist er zur Hauptverhandlung sowie, wenn dies (z. B. im Falle des § 224 StPO.) sämtlichen Beteiligten gegenüber vorgesehen ist, auch zu sonstigen Terminen zu laden (vgl. § 398 Abs. 2 StPO.); abgesehen von der ausnahmsweise vorgeschriebenen Zustellung des Urteils (§ 400 StPO.) bedürfen dagegen verkündete Entsch. einer weiteren Bekanntgabe an den Nebenkläger auch dann nicht, wenn sie in seiner Abwesenheit ergangen sind. Vielmehr ist es seine Sache, sich um den Gang des Verfahrens zu kümmern, um darüber zu befinden, in welchem Umfang er von der Befugnis, sich als Gegner des Angeklagten zu betätigen, Gebrauch machen will. Soweit er das unterläßt, fällt trotz seines Anschlusses an die öffentliche Klage deren Vertretung ausschließlich der Staatsanwaltschaft zu. Auch im Falle des § 303 StPO. kommt daher nur sie als „Gegner" des Angekl. in Betracht, wenn der Nebenkläger die Gelegenheit, sich über seine Zustimmung zur Zurücknahme oder Beschränkung des Rechtsmittels zu erklären, nicht wahrnimmt. Ohne Grund hat hiernach die Rev. des Angekl. geltend gemacht, seine in der Berufungsverhandlung unter Zustimmung der Staatsanwaltschaft erklärte Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß sei nicht wirksam geworden, weil es hierzu außerdem der Zustimmung des nicht erschienenen Nebenklägers bedurft habe.

(2. Sen. v. 20. Okt. 1927; 2 D 350/27.) [A.]

Bayerisches Oberstes Landesgericht.

Strafsachen.

Berichtet von JR. Dr. Friedrich Goldschmit II, München.

1. §§ 244, 325 StPO. **Wird ein Antrag auf wiederholte Vernehmung eines Zeugen gestellt, so muß unterschieden werden: Wird der Zeuge über eine neue Tatsache benannt, so handelt es sich um einen neuen Beweisantrag, dessen Ablehnung nur im Rahmen des § 244 StPO. erfolgen kann. Wird die wiederholte Vernehmung aber nicht über eine neue Tatsache beantragt, sondern nur, um dem BG. oder der Verteidigung den persönlichen, tieferen Eindruck der Zeugenaussage zu verschaffen oder in der Hoffnung, daß die Vernehmung vielleicht sachdienliche weitere Ergebnisse zutage fördern oder Anlaß zur Ausdehnung der Beweiserhebung geben können, dann findet § 244 StPO. keine Anwendung. Vielmehr hat hier das BG. zu prüfen, ob die Verlesung der Aussage des Zeugen für die Zwecke der Verteidigung die persönliche Vernehmung vollständig ersetzen kann. Kommt das Gericht unter Würdigung der Niederschrift über die Zeugenaussage zu dieser Ansicht, so ist die neuerliche Vernehmung nicht veranlaßt, andernfalls ist diese anzuordnen (vgl. RGSt. 58, 378 und die dort angef. Entsch.).**

(BayObLG., StS., Urt. v. 30. Sept. 1927, RevReg. I Nr. 446/27.)

Oberlandesgerichte.

Berlin.

Strafsachen.

1. Auch ein staatlich angestellter Förster hat die allgemeinen polizeil. Vorschriften bezüglich des Maulkorbzwanges der Hunde auch bei seinem Jagdhunde zu befolgen.

Nach der PolVO. müssen alle Hunde einschließlich der Zughunde auf öffentlichen Straßen, Plätzen oder an Orten, wo Menschen zu verkehren pflegen, mit einem Maulkorb, der das Beißen unmöglich macht, versehen sein. Ausgenommen hiervon sind „Blindenführer- und Polizeihunde, sowie Heereshunde im Dienst". Die PolVO. findet ihre gesetzliche Grundlage im § 6 zu b und f des Ges. über die Polizeiverwaltung v. 11. März 1850, insofern sie bezweckt, die Sicherheit und Leichtigkeit des Verkehrs auf öffentlichen Wegen zu schützen, wie Gesundheitsschädigungen der Straßenpassanten zu verhindern. Sie hat mit der Verhütung der Tollwut und überhaupt mit dem ViehseuchenG. v. 26. Juni 1909 (RGBl. 519) nichts zu tun; deshalb ist auch eine Bezugnahme auf § 114 der preuß. viehseuchenpolizeilichen Anordnung v. 1. Mai 1912 und der gleichlautenden Bundesratsvorschriften v. 7. Dez. 1911 (RGBl. 1912, 4) verfehlt. Die F.straße in G. ist eine öffentliche Straße, jedenfalls, auch soweit sie noch nicht bebaut ist, ein Ort, wo Menschen zu verkehren pflegen. Deshalb mußte der Angekl., wenn er sich von seinem Hunde begleiten ließ, ihm vorher einen beißsicheren Maulkorb anlegen. Daß die Straße in dem hier fraglichen Teil auf forstfiskalischem Boden liegt, spielt keine Rolle. Maßgebend ist der Wortlaut der PolVO.; die von ihr zugelassenen Ausnahmen sind als solche eng auszulegen. Der Angekl. kann keine von diesen für sich mit Recht in Anspruch nehmen. Daraus, daß er als staatlicher Forstschutzbeamter Hülfsbeamter der StA. ist (Löwe-Rosenberg, GVG., Anm. 3 zu § 152), erwächst für ihn keineswegs die Berechtigung, seinen Jagdhund als Polizeihund gelten zu lassen. Dazu gehörte der Nachweis, daß der Jagdhund als Polizeihund ausgebildet und als solcher dem Angekl. seitens der Polizeibehörde überwiesen worden sei; das hat der Angekl. aber nicht behaupten können. Als Polizeihunde sind auch nur besondere Arten von Hunden zugelassen, Jagdhunde gehören nicht dazu (v. Bitter, Handw. Buch II S. 283). Überdies sind vom Maulkorbzwang auch Polizeihunde nur dann befreit, wenn sie sich in dieser Eigenschaft gerade im Dienst befinden. Das trifft hier bei dem Hunde des Angekl. nicht zu, ist wenigstens nach den Angaben des Angekl. nicht anzunehmen. Hiernach steht der Verurteilung des Angekl. nichts im Wege. Hat er sich über die Auslegung der PolVO. geirrt, so betraf sein Irrtum das Strafgesetz und befreite ihn nicht von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Irrte er aber über den Umfang seiner Amtsbefugnisse, indem er glaubte, als staatlicher Förster seinen Hund ohne Maulkorb überall mit sich führen zu dürfen, so betraf sein Irrtum allerdings das Verwaltungsrecht, stand daher dem Tatsachenirrtum gleich und war geeignet, ihn straflos zu machen. Jedoch hätte er durch sachgemäße Erkundigung diesen Irrtum vermeiden können, hat ihn also durch Fahrlässigkeit verschuldet (§ 59 Abs. 2 StGB.). Deshalb befreite auch dieser Irrtum ihn von seiner strafrechtlichen Verantwortung nicht. Er war demgemäß zu verurteilen.

(KG., 1. StS., Urt. v. 20. Mai 1927, 1 S 342/27.)

*

2. Öffentliche Fußballwettspiele dürfen am Bußtage und am Karfreitage wie am Totensonntage nicht stattfinden.

Der Vorderrichter hat dem Verhalten des Angekl. eine Zuwiderhandlung gegen die §§ 12 und 17 OberpräsidialVO. für die Provinz Westfalen v. 24. Juli 1897, betr. die äußere Heilighaltung der Sonn- und Feiertage (Extrabeilage zum Stück 35 des Amtsbl. Minden 1897, 282) i. d. Fass. der VO. v. 10. Okt. 1924 (Amtsbl. 1924, 158), entgegen der Auffassung der Polizeibehörde aus dem Grunde nicht erblickt, weil das Abhalten eines Fußballwettspiels nicht als verbotene Schaustellung i. S. der erwähnten Vorschriften anzusehen sei. Er hat deshalb den Angekl. freigesprochen. Die Rev. der StA. hatte Erfolg. Die erwähnte OberpräsidialVO. findet in der in ihrer Eingangsformel in Bezug genommenen Allerhöchsten Kabinettsorder v. 7. Febr. 1837 (GS. 1837, 19) über die Befugnis der Behörden, durch polizeiliche Bestimmungen die äußere Heilighaltung der Sonn- und Festtage zu bewahren, ihre gesetzliche Grundlage. § 12 OberpräsidialVO., dessen erster Absatz sich mit der Veranstaltung öffentlicher und privater Tanzmusiken, von Bällen und ähnlichen Lustbarkeiten befaßt und diese für bestimmte Festtage, wie für die Vorabende des ersten Weihnachts-, Oster- und Pfingstfestes, des Bußtages und der dem Andenken der Verstorbenen gewidmeten Jahrestage (Allerseeligentag und Totensonntag) sowie für diese Tage selbst und in der ganzen Karwoche verbietet, bestimmt in seinem zweiten Absatz: „Am Bußtage, am Karfreitag und an den dem Andenken der Verstorbenen gewidmeten Jahrestagen (Allerseeligentag und Totensonntag) dürfen außerdem theatralische Vorstellungen sowie Lichtspielvorführungen, Schaustellungen und öffentliche Lustbarkeiten nicht stattfinden." Von diesem Verbot werden nur ausgenommen: 1. Darbietungen geistlicher Musik; 2. theatralische Vorstellungen von Stücken ernsten Inhalts, die von der Polizeibehörde als der Bedeutung des Tages angemessen genehmigt werden; 3. Lichtspielvorführungen ernsten Inhalts, hinsichtlich deren dasselbe Erfordernis gilt und die weiterhin nicht vor sechs Uhr abends beginnen und keine andere Musikbegleitung als solche durch Harmonium haben dürfen. Danach dürfen unter anderem am Bußtage Schaustellungen nicht dargeboten werden. Der Vorderrichter glaubt der Veranstaltung des Fußballwettspiels den Charakter einer i. S. der erwähnten Vorschriften verbotenen Schaustellung versagen zu sollen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob von den Zuschauern

Eintrittsgelder erhoben werden oder nicht. Er stützt diese Auffassung auf den Zweck der Vorschriften, den er darin erblickt, daß mit dem Verbot nur solche Veranstaltungen haben getroffen werden sollen, die mit der besonderen Weihe des Tages nicht vereinbar seien, was seiner Meinung nach von Fußballwettspielen nicht gelten könne, und glaubt auch aus dem inneren Zusammenhang des § 12 insbes. mit § 11 herauslesen zu sollen, daß der Gesetzgeber selbst sportliche Veranstaltungen dem Verbot nicht habe unterstellen wollen. Was aber zunächst den letzterwähnten Grund anlangt, so läßt er sich aus einem Zusammenhalt des § 12 der VO. mit § 11 derselben nicht i. S. des Vorderrichters herleiten. § 11 Abs. 1 bestimmt: „An Sonn- und Feiertagen sind während des Hauptgottesdienstes (§ 16) und des Nachmittagsgottesdienstes, insoweit dieser nicht über 3½ Uhr nachmittags hinausreicht, alle Musikaufführungen, **Schaustellungen**, Lichtspielvorführungen und theatralische Vorstellungen einschließlich solcher Proben dazu, die durch Geräusch nach außen hin wirksam werden, ferner Wettrennen und alle mit Geräusch verbundenen gesellschaftlichen Vereinigungen und Vergnügungen an öffentlichen Orten, namentlich das Kegelspiel, Scheiben- und Vogelschießen, desgleichen alle die Sonntagsruhe störenden Belästigungen in Privaträumen oder Privatgärten verboten. Nach Satz 2 gilt dieses Verbot für Turn- und Sportfeste sowie turnerische und sportliche Veranstaltungen nur, sofern sie den Gottesdienst unmittelbar zu stören geeignet sind." Schon aus dieser Heraushebung der sportlichen Veranstaltungen geht hervor, daß der Gesetzgeber sie an sich als Schaustellungen i. S. seiner Vorschriften erachtet hat. Denn andernfalls hätte es einer Vorschrift wie derjenigen des Satz 2 nicht bedurft, durch welche den sportlichen Veranstaltungen eine Sonderstellung gegenüber den übrigen Veranstaltungen eingeräumt wird. Aus dieser Sonderstellung sportlicher Veranstaltungen im § 11 Abs. 1 der VO. kann aber für eine gleiche Ausnahmestellung derselben im § 12 aus dem Grunde nichts hergeleitet werden, weil beide Vorschriften trotz des gemeinsamen Zwecks der äußeren Heilighaltung der Sonn- und Festtage verschiedene Sonderzwecke verfolgen. Wie dies der Sen. in seinem Urt. v. 30. April 1926, 1 S 321/26 (KGJ. ErgBd. 5, 174) in Ansehung eines am Totensonntag veranstalteten Preiskegelns für die ähnlich lautenden Vorschriften der OberpräsidialVO. für die Provinz Schleswig-Holstein v. 3. Febr. 1925 (Amtsbl. Schleswig S. 83) näher dargelegt hat, bezweckt § 11 den Schutz der äußeren Heilighaltung aller Sonn- und Festtage ohne Rücksicht auf ihre größere oder geringere Bedeutung **nur für die Zeit des Gottesdienstes** und will diesen Zeitraum von Störungen durch lärmende Vergnügungen freihalten, durch welche die Abhaltung des Gottesdienstes unmittelbar beeinträchtigt werden könnte. Darauf zielt auch der MinErl. v. 6. Nov. 1921 ab, wenn er es für nicht angängig erklärt, turnerische und sportliche Veranstaltungen ohne Rücksicht darauf, ob sie eine unmittelbare Störung des Gottesdienstes besorgen lassen, z. B. in der Nähe von Kirchen oder sonstigen Räumen, in denen Gottesdienst abgehalten wird, ganz allgemein während dieser Zeit zu verbieten. Demgegenüber hebt § 12 als lex specialis besondere Feiertage und schon deren Vorabende aus der allgemeinen Zahl gewöhnlicher Sonn- und Festtage heraus und will **für ihre ganze Dauer** die äußere Weihe und innere Erhebung nicht durch Vergnügungen gestört wissen. Innerhalb dieser herausgehobenen Festtage unterwirft die Vorschrift wiederum den Buß- und Bettag, den Karfreitag und den Allerseeligen und Totensonntag besonders strengen Beschränkungen. Sie nimmt nur einzelne Veranstaltungen von dem Verbot der Abhaltung aus, sofern sie in besonderer Weise dem Ernst des Tages Rechnung tragen. Dagegen unterwirft sie Schaustellungen ausnahmslos dem Verbot der Veranstaltung. Schon hieraus ergibt sich, daß sportliche Veranstaltungen im Falle des § 12 keine Sonderstellung genießen. Daß dies auch die Auffassung des Min. des Inn. ist, geht aus seiner zur Auslegung der Vorschrift mit ins Gewicht fallenden Verfügung über die äußere Heilighaltung des dem Bußtage im wesentlichen gleichgestellten Karfreitags v. 22. Febr. 1926 (MBl. i. V. 1926, 207 ff.) hervor. In ihr heißt es, das grundsätzliche Verbot gelte auch für gewerbliche Veranstaltungen, wie Rennen, Boxkämpfe und ähnliche Darbietungen. Läßt sich danach aus dem Inhalt der VO. selbst nichts dafür herleiten, daß sportliche Veranstaltungen ganz allgemein von dem Verbot nicht betroffen sein sollten, so kann auch im übrigen der Auffassung des Vorderrichters nicht beigetreten werden, daß Fußballwettspiele ausnahmslos mit der besonderen Weihe des Bußtags durchaus vereinbar und deshalb zulässig seien. Vielmehr kommt es für das Verbot allein darauf an, ob sie sich als „Schaustellungen" erweisen. Den Charakter einer solchen haben aber nicht nur diejenigen Veranstaltungen, bei welchen dem Publikum Personen, Tiere, Bilder oder sonstige Gegenstände als solche zur Schau gestellt werden (vgl. § 33 b GewO.; KGJ. 36 C 71), sondern darüber hinaus alle diejenigen Vorführungen, die wie insbes. auch der Kampf bestimmter Personengruppen untereinander zu sportlichen Zwecken ganz allgemein den Zweck verfolgen, die Schaulust der Allgemeinheit zu befriedigen. Dieses Ziel setzen sich aber auch Fußballwettspiele, sofern sie auf öffentlichen Plätzen ausgetragen werden und zu ihnen eine unbestimmte Menschenmenge zugelassen wird. Dabei braucht noch nicht einmal darauf besonders Gewicht gelegt zu werden, daß die Schau von Wettspielen, mögen diese auch selbst von rein sportlichen Gründen getragen sein, erfahrungsgemäß Anlaß zum Wetten der Zuschauer untereinander bietet und damit die Spielleidenschaft auslöst, die mit der inneren Erhebung, zu der der Festtag Anlaß bieten soll, nicht vereinbar ist, aber auch nach außen hin in die Erscheinung treten kann und so als Folgeerscheinung gleichfalls die äußere Heilighaltung des Festtags beeinträchtigt. In Übereinstimmung mit diesen Rechtsgrundsätzen hat der Sen. bereits früher (Recht 1916, 211) ausgesprochen, daß Fußballwettspiele, zu denen Zuschauer gegen Erhebung von Eintrittsgeldern zugelassen werden, als verbotene Schaustellungen zu erachten seien. Danach war entgegen der Auffassung des Vorderrichters durch das Verhalten des Angekl. der äußere Tatbestand der Strafvorschrift des § 12 als verwirklicht zu erachten. An diesem Ergebnisse kann auch der Umstand nichts ändern, daß am gleichen Tage auch in anderen Städten Wettspiele abgehalten worden sind. Denn abgesehen davon, daß die den Gegenstand regelnden Vorschriften in den einzelnen Provinzen nicht gleich lauten — die einheitliche Regelung des gesamten Rechtsgebiets ist zwar in Aussicht genommen, bisher aber nicht erfolgt (vgl. MinErl. v. 24. Juni 1926) —, erhellt nicht, daß nicht auch wegen der Veranstaltung gleicher Spiele in anderen Städten Strafverfolgungen stattgefunden haben. Im übrigen ist die strafrechtliche Beurteilung der hier zur Anklage stehenden Tat von der in anderen Orten bei gleichem Anlaß betätigten behördlichen Auffassung nicht abhängig. Im Hinblick auf das zuvor erlassene polizeiliche Verbot kann auch an dem Verschulden des Angekl. kein Zweifel sein. Sein etwaiger Irrtum hätte sich nur als ein solcher über die Tragweite des § 12 kennzeichnen lassen, mithin als Strafrechtsirrtum, dem keine Bedeutung einzuräumen war. Somit rechtfertigte sich die Verurteilung des Angekl., wobei die Bestrafung auf § 366 Ziff. 1 StGB. als der eigentlichen Strafvorschrift zu stützen war.

(KG., 1. StS., Urt. v. 18. Mai 1927, 1 S 348/27.)

*

3. § 318 StPO. **Das RevG. ist zur Nachprüfung der vom BG. getroffenen Auslegung einer an sich zweifelhaften Berufungserklärung befugt.** (A. M. Löwe-Rosenberg 17. Aufl. Anm. 2 zu § 319 StPO. unter Hinweis auf BayObLGSt. 19, 221.) **Die Frage der Beschränkung des Rechtsmittels auf das Strafmaß ist von Fall zu Fall unter Würdigung aller aus der Sachlage sich ergebenden Umstände zu entscheiden.**

Die Ansicht, daß die Auslegung der Rechtsmittelerklärung durch das BG. für das RevG. bindend sei, vermag der erk. Sen. nicht zu billigen. Die Auslegung der Berufungserklärung ist vielmehr auch Sache des RevR. Es besteht hier kein Grund, von der Regel abzuweichen, daß bei Beurteilung prozeßrechtlicher Revisionsbeschwerden das RevG. zur freien Würdigung auch der tatsächlichen Unterlagen der Revisionsbeschwerde berufen ist (Löwe-Rosenberg, Anm. 2 b und 5 c zu § 337 StPO.). Der Sen. hat demzufolge stets — so zuletzt noch im Urt. v. 26. März 1927 (2 S 109/27) — die Ansicht vertreten, daß die Nachprüfung der Frage, ob die Berufung auf das Strafmaß wirksam beschränkt sei, dem RevG. obliegt. Er bleibt bei dieser Ansicht um so mehr, als neuerdings das oben für die gegenteilige Meinung angeführte BayObLG. in dem Urt. des 2. StS. v. 26. April 1926, II 146/26 (DRZ. 1926 Rspr. Sp. 187 Nr. 655) von der bei Löwe-Rosenberg, Anm. 2 zu § 318 StPO. angegebenen Entsch. v. 6. Nov. 1919 abgewichen ist. Ebensowenig teilt das RG. die Ansicht, daß die Auslegung der Rechtsmittelerklärung für das RevG. bindend sei. Dies ergibt sich aus RGSt. 58, 372. Dort tritt das RG., ohne sich an die Auslegung des BG. zu binden, in eine selbständige Prüfung der Frage ein, ob der der Rechtsmittelerklärung beigefügte Zusatz „da die Strafe zu hoch ist" bloß den Beweggrund für die Berufungseinlegung angeben solle oder die Bedeutung einer gewollten Einschränkung des Rechtsmittels auf die Straffrage gehabt habe. Die Frage, ob eine solche Beschränkung stattgefunden hat, läßt sich nur von Fall zu Fall feststellen, und dabei kommt es wesentlich nicht allein darauf an, welchen Wortlaut die Erklärung hatte, in der der Verzicht gefunden werden soll, sondern es muß dabei namentlich auch die Ausdrucksweise und sprachliche Gewandtheit dessen, von dem sie herrührt, in Betracht gezogen werden (RGSt. 58, 372). Es ist darüber unter Würdigung aller aus der Sachlage sich ergebenden Umstände zu entscheiden. Diese aber ergeben hier, daß eine wirksame Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß von seiten des Angekl. nicht stattgefunden hat. Der Wortlaut der Erklärung des Angekl. allein, er lege „wegen Höhe der Strafe" Berufung ein, rechtfertigt bei dem einfachen und sprachlich ungewandten Manne nicht den Schluß, er habe in dieser Erklärung seine Absicht, die Anfechtung des Urt. auf das Strafmaß zu beschränken, ausgesprochen. Derartigen Leuten liegt es keineswegs fern, dem Gericht den rechtlich allerdings völlig gleichgültigen Beweggrund für eine Rechtsmitteleinlegung mitzuteilen. Daß dies der Sinn der Erklärung des Angekl. war, ergibt sich aus seinem weiteren Verhalten in der Hauptverhandlung. Dort hat er sich ausdrücklich darauf berufen, daß er zur Zeit

der Begehung der Handlung „sinnlos betrunken“ gewesen sei. Damit hat er unzweifelhaft mangelnde Zurechnungsfähigkeit i. S. des § 51 StGB. geltend gemacht, sich also auf einen Schuldausschließungsgrund berufen, mithin die Schuldfeststellung des SchöffG. angegriffen. Liegt hiernach eine wirksame Beschränkung der Berufung auf das Strafmaß nicht vor, so hat die StK. dadurch, daß sie sich auf den Standpunkt gestellt hat, daß in der erneuten Hauptverhandlung lediglich das Strafmaß nachzuprüfen sei, gegen das Prozeßrecht verstoßen.

(KG., 2. StS., Urt. v. 8. Okt. 1927, 2 S 564/27.)

Mitgeteilt von KGR. Körner, Charlottenburg.

*

4. § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. **Die Rüge einer Verletzung des Rechtsbegriffs der sog. teilweisen Rechtskraft ist reine Verfahrensrüge.**

Wenn vorweg der Nebenkl. den Standpunkt vertreten hat, die materielle Rechtsrüge — eine Verfahrensrüge ist nicht erhoben worden — eröffne auch eine Nachprüfung der Entsch. des BG., wonach in der Einlegung der Ber. hier eine Beschränkung auf das Strafmaß nicht zu finden sei, so ist dem nicht beizutreten. Richtig ist zwar, daß der Begriff der Rechtskraft an sich gemischt-rechtlicher Natur ist, sowohl die verfahrensrechtlichen Vorschriften über die Unanfechtbarkeit — Rechtskraft — richterlicher Entsch. als auch deren materielle Folge, die Tilgung des staatlichen Strafanspruchs — ne bis in idem — in sich begreift, und ferner, daß nach herrsch. Rechtsprechung sich diese beiden Seiten des Begriffs der Rechtskraft nicht voneinander trennen und bei Erhebung der Revisionsrüge einer Verletzung des Begriffs der Rechtskraft nicht getrennt behandeln lassen, so daß die Erhebung dieser Rüge auch beim Fehlen einer Begründung i. S. § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO. zur Nachprüfung auch nach der verfahrensrechtlichen Seite hin nötigt. Gleiches kann jedoch für den Begriff der sog. teilweisen Rechtskraft nicht gelten, weil dieser ein rein prozeßrechtliches, aus den Bestimmungen der §§ 318, 327 StPO. hergeleitetes und ausschließlich prozeßrechtliche Wirkungen äußerndes Gebilde ist. Die Rüge einer Verletzung dieses Rechtsbegriffs der teilweisen Rechtskraft ist eine reine Verfahrensrüge und bedarf der besonderen Begründung gemäß § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO.

(KG., 2. StS., Urt. v. 26. Jan. 1927, 2 S 700/26.)

Mitgeteilt von KGR. Körner, Charlottenburg.

*

5. § 359 Ziff. 5 StPO. **Sachverständige sind nur dann als neue Beweismittel anzusehen, wenn von ihnen auf Grund ihrer bereits erfolgten Beschäftigung mit der den Gegenstand des Verfahrens bildenden Sache besondere Kenntnisse des Einzelfalls zu erwarten sind.**

Der in der Beschwerde gestellte Antrag, weitere Sachverständige über den Geisteszustand des Verurteilten zur Zeit der Tat zu vernehmen, entspricht nicht den Erfordernissen des § 359 Ziff. 5 StPO., da er nicht ein neues Beweismittel i. S. dieser Bestimmung geltend macht. Als neu sind nur solche Beweismittel anzusehen, von denen das Gericht keinen Gebrauch machen konnte, weil es von der Möglichkeit, sie zu benutzen, keine Kenntnis hatte. Das ist bei Sachverständigen, an deren Zuziehung das Gericht weder der Zahl noch der Persönlichkeit der Gutachter nach behindert ist, in der Regel nicht der Fall. Sachverständige sind vielmehr nur dann als neue Beweismittel anzusehen, wenn von ihnen auf Grund ihrer bereits erfolgten Beschäftigung mit der den Gegenstand des Verfahrens bildenden Sache besondere Kenntnisse des Einzelfalls zu erwarten sind, also ihre Benennung mit der Behauptung einer neuen Tatsache, wie z. B. der Sachverständige habe den Verurteilten nach einer Beobachtung für geisteskrank erklärt oder er habe bei ihm Anzeichen einer bisher nicht festgestellten Krankheit gefunden, verbunden ist. Diese Auffassung steht nicht im Widerspruch zu der vom RG. in RGSt. 57, 158 vertretenen Ansicht. Der dort behandelte Fall liegt offenbar so, daß entweder die StA. dem Gericht mit der zweiten Anklage das schriftliche Gutachten eines Sachverständigen vorgelegt oder das Gericht vor der Eröffnung des Hauptverfahrens gem. § 202 StPO. einen Sachverständigen gehört hatte, so daß als neu auch die Tatsache in Betracht kam, daß der Sachverständige bei der Prüfung der Sache zu einem die Anklage stützenden Ergebnis gekommen war, so daß also die Voraussetzung vorlag, unter der auch nach der Ansicht des erk. Sen. ein Sachverständiger als neues Beweismittel anzusehen ist.

(KG., 2. StS., Beschl. v. 3. Dez. 1927, 2 W 462/27.)

Mitgeteilt von KGR. Körner, Charlottenburg.

*

6. §§ 346, 349 StPO. **Auch bei Rechtzeitigkeit der Einlegung einer nicht ordnungmäßig begründeten Revision hat die gemäß §§ 346, 349 I 1 StPO. ergehende Entsch. nur deklaratorische Wirkung (A. M. Beschl. des 1. StS. des KG. v. 29. Sept. 1926, GA. 71, 43 und RGSt. 53, 236). Der Ablauf der Verjährungsfrist des § 67 StGB. steht, auch wenn sie erst nach Einlegung der Revision abgelaufen ist, deshalb dem Erlaß eines Urt. auf Verwerfung der Revision nicht entgegen.** †)

Es fragt sich, ob der Sen. gleichwohl bei seiner Entsch. (Verwerfung der unvorschriftsmäßig begründeten und somit unzulässigen Rev.) die Tatsache zu berücksichtigen habe, daß nach der Einlegung der Rev. während eines Zeitraums von mehr als einem halben Jahre keine richterliche Handlung gegen den Angekl. vorgenommen worden ist (§§ 68 I, 67 III StGB.). Das wäre nach der ständ. Rspr. des 1. StS. des KG. (vgl. oben gen. Beschl.) zu bejahen. Er nimmt an, daß, ist die Rev. rechtzeitig eingelegt, aber nicht ordnungsmäßig begründet, erst die nach §§ 346, 349 I 1 StPO. zu treffende Entsch. die Rechtskraft schafft, hält daher den Eintritt einer Strafverfolgungsverjährung zwischen der Einlegung der Rev. und dem Erlasse der Entsch. nach §§ 346, 349 StPO. für möglich und würde eine solche Verjährung hier gem. § 67 III StGB. für gegeben erachten. Der 1. StS. stützt sich dabei auf § 343 StPO., indem er im Anschluß daran den Satz aufstellt, die Hemmung der Rechtskraft werde nicht etwa schon durch den Ablauf der zur Rechtfertigung der Rev. gesetzten Frist, sondern erst durch die auf Grund der §§ 346, 349 StPO. ergehende Entsch. beseitigt, und demgemäß der Entsch., die eine rechtzeitig eingelegte, aber nicht ordnungsmäßig begründete Rev. verwirft, rechtsbegründende (konstitutive) Wirkung beilegt. Daß nach rechtzeitiger Einlegung der Rev. die Rechtskraft des Urt. erst durch die gemäß §§ 346, 349 StPO. ergehende Entsch. herbeigeführt wird, nimmt auch das RG.: RGSt. 53, 236 an. Dieselbe Ansicht wird vertreten von Meves: HoltzH. II, 476; Löwe-Rosenberg, 17. Aufl., Anm. 8 zu § 246 StPO. und PrJMZirkVerf. v. 30. Juli 1883 (Müller, PrJustVerw., 6. Aufl., II, 1574).

Dies kann aber nicht aus § 343 I StPO. gefolgert werden. Er bestimmt nur, daß durch rechtzeitige Einlegung der Rev. die Rechtskraft des Urt. gehemmt wird, sagt aber nichts darüber, wie diese Hemmung wieder beseitigt wird. Da darüber auch sonst eine ausdrückliche Bestimmung nicht getroffen ist, so kann das nur aus den allgemeinen Bestimmungen über Rechtsmittel und den sonstigen Vorschriften über die Rev. entnommen werden. Daß, wenn innerhalb der Revisionsfrist Rev. eingelegt ist, die Rechtskraft nur durch eine gerichtl. Entsch. herbeigeführt werden kann, ist daraus nicht zu entnehmen. Es unterliegt keinem Bedenken, daß, wenn innerhalb der Revisionsfrist Rev. eingelegt ist, die Rechtskraft durch Zurücknahme der Rev. ohne gerichtl. Entsch. herbeigeführt werden kann. Daß bei rechtzeitiger Einlegung der Rev. die Rechtskraft nur durch einen gerichtl. Beschl. herbeigeführt werden kann, ist auch deshalb nicht richtig, weil auch in diesem Falle die Rechtskraft des Urt. schon vor der Einlegung der Rev. durch Verzicht aller Anfechtungsberechtigten auf das Rechtsmittel herbeigeführt sein kann. Daß die §§ 346, 349 StPO. darüber Bestimmung treffen, wie die gem. § 343 eingetretene Hemmung wieder beseitigt wird, kann auch deshalb nicht angenommen werden, weil die dort vorgeschriebenen Entsch. nicht nur für den Fall der rechtzeitigen Einlegung der Rev., sondern auch für den Fall der nicht rechtzeitigen oder sonst unzulässigen Revisionseinlegung vorgesehen und beide Fälle vollständig gleichmäßig geregelt sind. Daraus ergibt sich, daß aus diesen Paragraphen nur die Vorschrift zu entnehmen ist, daß, wann und wie bei Einlegung der Rev. über diese eine gerichtliche Entsch. zu ergehen hat, daß aber die Regelung der Frage, wie die gem. § 343 I eingetretene Hemmung wieder beseitigt wird, anderen Bestimmungen zu entnehmen ist. Entscheidend aber gegen die Annahme, daß bei rechtzeitiger Einlegung, aber nicht gesetzmäßiger Begründung der Rev. erst die darüber ergehende Entsch. die Rechtskraft

---

Zu 6. I. Die EntschGründe drehen sich um die Frage, ob ein Urt., gegen das rechtzeitig Rev. eingelegt ist, erst mit der Rechtskraft der zu der Rev. Stellung nehmenden Entsch. (des judex a quo oder des judex ad quem) rechtskräftig wird, oder ob diese Entsch., soweit sie auf Verwerfung der Rev. als unzulässig lauten, nur deklaratorisch sind, die Rechtskraft also bei Mangelhaftigkeit der Revisionsrechtfertigung schon mit dem Ablauf der Rechtfertigungsfrist eintritt. Obige Entsch. spricht sich mit Recht in letzterem Sinne aus. Wenn sie sich auf § 449 im Zusammenhalt mit § 346 II Satz 2 Halbs. 2 StPO. stützt, so sind allerdings zwei Einwendungen zu gewärtigen:

1. Die Gegner könnten angesichts des § 346 II Satz 2 Halbs. 2 zugeben, daß in den Fällen, in denen der judex a quo die Rev. gem. § 346 I verworfen hat, die Rechtskraft allerdings nicht erst mit ungenutztem Ablauf der Frist des § 346 II oder der Entsch. des nachprüfenden RevG. i. S. dieser Gesetzesstelle eintrete; sie könnten aber daran festhalten, daß erst die Entsch. des judex a quo oder, wenn eine solche nicht erfolgt sei, die des judex ad quem nach § 349 I die Rechtskraft begründe. Dieser Standpunkt würde aber eine unerklärliche Halbheit bedeuten. Der gegnerische Standpunkt kann nur damit begründet werden, daß die Rechtskraft nicht eintreten könne, solange noch ein ungeklärter Schwebezustand bestehe. Ein solcher besteht aber kraft des § 346 II auch über den Verwerfungsbeschluß des judex a quo hinaus; es ist eben damit noch nicht das letzte Wort gesprochen. Knüpft man den Eintritt der Rechtskraft überhaupt erst

des Urt. schafft, spricht § 449 i. Verb. m. § 346 II 2 StPO. Nach § 449 sind Strafurteile nicht vollstreckbar, bevor sie rechtskräftig geworden sind. Ein vollstreckbares Urt. muß also rechtskräftig sein. Wenn nur der letzte Satz des 2. Abs. des § 346 sagt, dadurch, daß der Bf. gegen den seine Rev. verwerfenden Beschl. des Gerichts, dessen Urt. angefochten ist, die Entsch. des RevG. anrufe, werde die Vollstreckung des Urt. nicht gehemmt, so muß daraus gefolgert werden, daß dann auch in den Fällen, in denen die Rev. rechtzeitig eingelegt, aber nicht ordnungsmäßig begründet ist, das Urt. rechtskräftig ist ohne Rücksicht auf die in § 346 I StPO. vorgesehene Entsch. Denn wenn diese Entsch. erst die Rechtskraft des Urt. schaffte, so könnte das Urt. nicht rechtskräftig sein, ehe es nicht jene Entsch. ist. Da gegen diese aber noch ein ordentlicher Rechtsbehelf gegeben ist, so ist sie nicht schon mit ihrem Erlaß rechtskräftig. Hieraus ergibt sich, daß die Rechtskraft des Urt. nicht durch die gem. §§ 346, 349 I 1 StPO. zu treffende Entsch., sondern durch die dieser Entsch. zugrunde liegenden Umstände, wie Nichtbegründung der Rev. in der vorgeschriebenen Frist und Form und in der zulässigen Weise, herbeigeführt worden, also bereits mit dem Ablauf der Revisionsbegründungsfrist eingetreten ist. Ist das aber der Fall, so hat die Entsch. nach §§ 346, 349 I 1 StPO. auch im Falle der rechtzeitig eingelegten Rev. nur die Bedeutung einer Erklärung, daß das Urt. mangels einer ordnungsmäßigen Anfechtung rechtskräftig geworden ist. Diese Ansicht wird auch vertreten von Oppenheimer-Delius, StGB., 14. Aufl., § 30 Abs. 4; Haas: GerS. 33, 522 und im wesentl. Dalcke, Strafvollstr., 2. Aufl., S. 10.

Nach alledem ist bei der Beurteilung der vorl. Sache davon auszugehen, daß das angef. Urt. mit dem Ablauf der Revisionsbegründungsfrist rechtskräftig geworden ist. Ist das aber der Fall, so war für eine Verjährung der Strafverfolgung kein Raum mehr, vielmehr kommt nach § 70 II StGB. nur noch die Verjährung der Strafvollstreckung in Frage. Daher ist der Umstand, daß nach der Einlegung der Rev. während eines Zeitraumes von mehr als drei Monaten eine richterliche Handlung gegen den Angekl. nicht erfolgt ist, für die vom Sen. zu fällende Entsch. bedeutungslos.

(KG., 2. StS., Urt. v. 12. Nov. 1927, 2 S 593/27.)

Mitgeteilt von KGR. Körner, Charlottenburg.

*

Darmstadt.

7. §§ 226, 374ff., 391 Abs. 2 StPO. **Es ist nicht erforderlich, daß der Privatkläger im Urteilsverkündungstermin anwesend ist.**

Die Frage, ob der Privatkläger, wie der Staatsanwalt ununterbrochen der Hauptverhandlung beizuwohnen habe, und ob sein Ausbleiben in einem Urteilsverkündungstermine als Zurücknahme der Privatklage nach § 391 Abs. 2 StPO. zu gelten habe, ist in Schrifttum und Rspr. bestritten. Die Notwendigkeit fortgesetzter Anwesenheit und der Anwendbarkeit des § 391 beim Ausbleiben des Privatklägers im Urteilsverkündungstermine bejaht Loewe-Rosenberg in der 17. Aufl., 1927, in Ziff. 2a zu § 268 und Ziff. 3 zu § 387, ebenso Beling, Steuglein, Kade und Feisenberger an den bei Loewe-Rosenberg angezogenen Stellen; gleiche Ansicht wird in der Praxis vertreten vom OLG. Marienwerder (GoltdArch. 51, 72), OLG. Karlsruhe in mehreren Entsch. (insbes. v. 13. Nov. 1924: JW. 1925, 1035/36), OLG. Königsberg (DJZ. 31, 244).

Dagegen wird eine Anwesenheit nicht für erforderlich erachtet und die Anwendung des § 391 Abs. 2 StPO. verneint vom OLG. Celle (GoltdArch. 59, 369), vom BayObLG. am 18. Nov. 1925 (LZ. 20, 341 = JW. 1926, 2206) und neuerdings vom OLG. Jena am 13. Jan. 1927 (HöchstRR. 1927, 222).

Der Sen. schließt sich besonders unter Billigung der Erwägungsgründe des OLG. Jena der letzterwähnten Ansicht an. Zwar ist

---

an die gerichtliche Entsch., so kann sie folgerichtig in den Fälle des § 346 I erst eintreten, wenn die Frist des § 346 II ungenutzt verstrichen ist oder der angerufene RevR. den Nachprüfungsantrag verworfen hat. (Die Streitfrage, ob der „Antrag auf Entsch. des RevG." lt. § 346 II eine „Beschwerde" oder einen Rechtsbehelf sui generis bedeutet, kann dabei auf sich beruhen bleiben.)

2. Die Gegner könnten, ihren Standpunkt in voller Konsequenz durchführend, behaupten wollen, daß in den Fällen, in denen rechtzeitig auf Entsch. des RevG. nach § 346 II angetragen sei, in der Tat die Rechtskraft bis zu der Entsch. des judex ad quem hinausgeschoben sei, und das Verhältnis des letzten Halbsatzes des § 346 zu § 449 dahin verstehen wollen, daß jener letzte Halbsatz eine Ausnahme von § 449 darstelle. Dann würde das „jedoch" in § 346 letzter Halbsatz so viel bedeuten wie: „obwohl das Urt. noch nicht rechtskräftig ist". Das ist aber unannehmbar. Eine „vorläufige Vollstreckbarkeit" widerstrebt dem Geiste des Strafprozesses völlig. Nun kann demgegenüber gefragt werden, welchen anderen Sinn denn das „jedoch" in § 346 letzter Halbsatz habe; wenn die Rechtskraft i. S. obiger Entsch. schon längst eingetreten sei, so sei es ja selbstverständlich, daß der Antrag aus § 346 II die Vollstreckung nicht hemme. Darauf läßt sich aber eine befriedigende Antwort geben. § 449 sagt ja nur, daß Strafurteile nicht vollstreckbar seien, bevor sie rechtskräftig geworden sind. Daß sie positiv sofort vollstreckbar sind, wenn sie rechtskräftig sind, sagt er nicht. Man kann deshalb ohne weiteres annehmen, daß eine unzulässige Rev. einesteils den Eintritt der Rechtskraft nicht hemmt, anderenteils aber grundsätzlich trotz Rechtskraft noch keine Vollstreckbarkeit gegeben ist, solange sich der Schwebezustand nicht erledigt hat, daß also die gerichtlichen Entsch. zwar für die Rechtskraft nur deklaratorisch, für die Vollstreckbarkeit aber konstitutiv sind. Und nun fügt sich das „jedoch" in § 346 letzter Halbsatz ganz verständlich ein: er knüpft die Vollstreckbarkeit schon an den Beschluß des judex a quo an, obwohl dieser noch nicht oder nicht schon das letzte Wort ist.

So durfte die obige Entsch. mit Recht die §§ 449, 346 letzter Halbsatz zu ihren Gunsten anrufen. Aber auch ein allgemeiner Gedanke fällt dabei ins Gewicht. Eine unzulässige Rev. ist eine Erklärung, der das Gesetz die Wirkungen der Rev. versagt. Sie steht also insofern der Nichtgeltendmachung der Revision rechtlich gleich. Wenn nun, was ja unbestritten ist, die Nichtabgabe einer Revisionserklärung die Rechtskraft von selbst nach sich zieht, so spricht alles dafür, daß dies bei der unzulässigen Rev. nicht anders ist. Wenn in den letzteren Fällen gleichwohl eine gerichtliche Entsch. vom Gesetz gefordert wird, so erklärt sich das daraus, daß eben eine solche von dem Erklärenden herausgefordert ist, was bei Nichteinlegung nicht der Fall ist, und eine gerichtliche Antwort darauf als Grundlage für die Vollstreckung erforderlich ist.

Bedenken gegen die in obiger Entsch. vertretene Rechtsauffassung könnte man nach folgender Richtung hin erheben wollen: wie, so könnte man fragen, ist denn die Rechtslage, wenn das RevG. auf die Rev. hin das Urt. aufgehoben hat, und sich nunmehr herausstellt, daß die Rev. unzulässig war; dann hat ja das RevG. unbewußt ein schon längst rechtskräftiges Urt. aufgehoben? Ist damit die Rechtskraft beseitigt, oder schlägt sie derart durch, daß die Aufhebung als „absolut nichtig" erscheint? Die Schwierigkeit ist unleugbar vorhanden. Durch sie wird aber die in obiger Entsch. vertretene Rechtsauffassung deshalb nicht zu Falle gebracht, weil die gleiche Rechtslage auch sonst eintreten kann, so besonders in dem Falle, daß eine Rechtsmitteleinlegung überhaupt nicht vorlag, die höhere Instanz aber, z. B. wegen Verwechselung verschiedener Strafsachen miteinander, das unangefochtene und demnach rechtskräftige Urt. aufgehoben hat.

II. Die Erörterungen über den Zeitpunkt, in dem die Rechtskraft eintritt, dienen in obiger Entsch. als Fußpunkt für die Ausschaltung der Verjährungsfrage aus dem Gesichtskreise des RevG. Der Gedankengang ist dabei der, daß das letztere nur die Verfolgungsverjährung zu berücksichtigen haben würde, diese aber mit der Urteilsrechtskraft der Vollstreckungsverjährung Platz gemacht hat. Das ist als schlüssig anzuerkennen. Aber es fragt sich, ob es des Umweges über die Rechtskraftfrage überhaupt bedurfte, um zur Beiseitestellung der Verjährungsfrage zu gelangen. Diese Frage aber ist m. E. zu verneinen. Denn einer unzulässigen Rev. gegenüber ist das RevG. schlechterdings außerstande, an das angefochtene Urt. zu rühren. Zu einer das Urteil aufhebenden oder die Rev. als unbegründet verwerfenden Entsch. führt der Weg nur durch die Vorfeststellung hindurch, daß die Rev. zulässig ist. Einer für unzulässig befundenen Rev. gegenüber gibt es keine andere Entscheidungsmöglichkeit, als die Verwerfung als unzulässig (spätestens in der Hauptverhandlung); und dabei spielt die Frage gar keine Rolle, ob diese Entsch. die Rechtskraft erst „konstituiert", oder sie nur „deklariert". Belanglos ist dabei auch, ob man die Verfolgungsverjährung zu denjenigen Punkten rechnet, die das RevG. auch ohne Rüge (v. A. w.) zu prüfen hat, oder nicht. Daß Revisionsrügen erst dann auftauchen, wenn die Rev. zulässig befunden ist, ist wohl allgemein anerkannt. Für die Amtsprüfung (die für die Verjährung nur dann behauptet werden kann, wenn man entgegen der überwiegenden Meinung, die durch die Verjährung die Strafbarkeit selbst erlöschen läßt, durch den Zeitablauf die Zulässigkeit der Strafverfolgung untergehen läßt) kann aber nichts anderes gelten. Denn auch die vom RevG. v. A. w. vorzunehmende Prüfung, ob der Prozeß zu recht besteht, liegt erst innerhalb der Frage, ob die Revision begründet ist, und diese Frage will das Gesetz eben abschneiden, wo die Rev. nicht einmal „zulässig" ist. Es geht deshalb nicht an, wenn das KG.: GoltdArch. 71, 43 und das RG.: E. 53, 236 aus einer unzulässigen Rev. die Einstellung des Verfahrens als Entsch. des RevG. herausspringen lassen wollen. Die Unzulässigkeit der Rev. bedeutet ja gerade, daß sich die Rev. in nichts auflöst, sie also verworfen werden muß, und sonst nichts da ist, womit das RevG. befaßt ist. Wenn auf solche Weise Urt. rechtskräftig werden, die in einem unzulässigen Verfahren ergangen sind, so hat dies nichts Verwunderliches. Dieses Ergebnis tritt genau so ein, wenn gegen das in unzulässigem Verfahren ergangene Urt. gar kein Rechtsmittel eingelegt ist. So wenig eine höhere Instanz hier helfend eingreifen kann, indem es v. A. w. die Unzulässigkeit des Verfahrens ausspielt, so wenig kann sie eine unzulässige Rev. als Handhabe benutzen, um helfend einzuspringen. Dem Urt. muß sein Bestand gewahrt bleiben, soweit sich nicht die Unzulässigkeit des Verfahrens zur „absoluten Nichtigkeit" des Urt. gesteigert hat.

Prof Dr. E. v. Beling, München.

davon auszugehen, daß der Urteilsverkündungstermin als ein Teil der Hauptverhandlung anzusehen ist (Loewe-Rosenberg a. a. O. Anm. 2a zu § 268). Demgemäß hat nach § 226 StPO. auch der StA. bei der Urteilsverkündung anwesend zu sein. Die im § 385 StPO. für das Privatklageverfahren vorgeschriebene Zuziehung des Privatklägers im gleichen Umfange wie im Offizialverfahren die StA. zugezogen wird, findet jedoch nach den Motiven (S. 222) ihre Grenze da, wo die Rechte und Pflichten des StA. ein Ausfluß der Staatsgewalt dieses Beamten sind. Zwar ist es daher auch erforderlich, daß der Privatkläger der Beweisaufnahme, dem Schlußvortrage und der Hauptverhandlung insofern beiwohnt, um in diesen Prozeßabschnitten die ihm obliegenden Rechte und Pflichten auszuüben und geltend zu machen, wie sie ihm entweder gleich dem StA. oder doch auf Grund der Sonderbestimmungen des Privatklageverfahrens (§§ 374 ff. StPO.) zustehen. Da aber die Anwesenheit des StA. in einem nur und ausschließlich zur Verkündung des Urteils anberaumten Termin nicht der Wahrnehmung irgendwelcher Prozeßfunktionen dient, sondern lediglich als Folge der amtlichen Stellung des StA. als eines Organs der öffentlichen Rechtspflege anzusehen ist, kann aus der Anwesenheitspflicht des StA. bei der Urteilsverkündung nicht eine gleiche des Privatklägers abgeleitet werden. Ebensowenig läßt aber auch die Fassung des § 391 Abs. 2 StPO. die Folgerung zu, daß der Privatkläger im Urteilsverkündungstermine anwesend sein müsse. Danach gilt es als Zurücknahme der Privatklage, wenn der Privatkläger in der Hauptverhandlung „weder erscheint noch durch einen Rechtsanwalt vertreten wird". Diese Sonderbestimmung mit ihrer strengen Folge für den Privatkläger ist nach den Motiven (S. 233) geschaffen, um den pünktlichen Betrieb des Verfahrens durch den Privatkläger und dessen Anwalt zu sichern. Sie knüpft diese Folge nicht an eine ununterbrochene Anwesenheit, sondern nur an ein „Erscheinen" in der Hauptverhandlung. Es würde deshalb eine durch nichts gerechtfertigte Überspannung der Verpflichtungen des Privatklägers bedeuten, wollte man von ihm verlangen, daß er in einem Termine, der nach dem ausdrücklichen Beschluß des Gerichts zu keinem anderen Zweck als dem der Verkündung des Gerichtsurteils bestimmt ist, anwesend sein müsse.

(OLG. Darmstadt, StS., Urt. v. 21. Okt. 1927, V 9/27.)

*

Dresden.

8. § 193 StPO. **Auf den Beweggrund kommt es bei der Frage nach der Anwendbarkeit des § 193 StPO. nicht an. Inwieweit kann das Revisionsgericht die Schlußfolgerungen des Vorderrichters auf tatsächlichem Gebiete beanstanden? †)**

Das LG. hat den Inhalt des Schreibens dahin ausgelegt, daß der Angekl. gegen die Beamten des Wohnungsamtes den Vorwurf der Rechtsbeugung und der Verletzung der Amtspflichten gemacht hat. Es hat ferner festgestellt, daß Beleidigung i. S. des § 186 StGB. vorliege und § 193 StGB. nicht einschlage, da der Angekl. die in dem Schreiben enthaltenen Äußerungen nicht zur Ausführung oder Verteidigung irgendwelcher Rechte, sondern lediglich zu dem Zwecke getan hat, das WohnA. und seine Beamten in der Ehre zu kränken.

Das LG. hat seine Annahme, daß eine Rechtsausführung vom Angekl. überhaupt nicht bezweckt worden sei, sondern nur eine Ehrenkränkung, zunächst darauf gestützt, daß dem Angekl. das beleidigte WohnA. ein Gegenstand des Hasses geworden sei, dem er bei jeder kleinen Gelegenheit schrankenlos Ausdruck gebe. Hiernach ist das LG. davon ausgegangen, daß es für die Beurteilung der Frage, ob eine Rechtsausführung oder Rechtsverteidigung als gewollt anzusehen sei, wesentlich mit auf den Beweggrund ankomme. Das ist jedoch rechtsirrig. Der Beweggrund ist dabei vollkommen gleichgültig. Auch wenn also der Angekl. sich bei Abfassung des Schreibens durch Haß gegen das WohnA. und seine Beamten hat leiten lassen, kann er mit dem Schreiben Rechte haben ausführen und verteidigen wollen, und hat er dann wegen seiner Äußerungen unter dem Schutze des § 193 StGB. gestanden, dafern nicht aus der Form derselben oder aus den sie begleitenden Umständen das Vorhandensein einer Beleidigung, die Absicht einer solchen, zu entnehmen war.

Weiter aber hat das LG. gemeint, das Nichtvorhandensein des Willens zur Rechtsausführung oder Rechtsverteidigung und das alleinige Vorhandensein, einer ehrenkränkenden Absicht beim Angekl. deshalb annehmen zu sollen, weil er bereits früher über die Haltlosigkeit seiner Anwürfe gegen das WohnA. und seine Beamten belehrt worden sei. Auch diese Annahme erweckt jedoch Bedenken. Eine solche Schlußfolgerung hätte nur dann eine Berechtigung haben können, wenn, was aber nicht zutrifft, ein Anhalt dafür vorhanden wäre, daß der Angekl. sich auch durch die Belehrungen habe überzeugen lassen und danach gewußt habe, daß er durch eine Wiederholung der Anwürfe seiner Sache nicht zu dienen vermöge.

(OLG. Dresden, 1. StS., Urt. v. 29. Juni 1927, 1 OSt 102/27.)

*

9. § 244 Abs. 2 StPO. **Beantragt der Angeklagte in erster Linie Freisprechung, in zweiter die Vernehmung weiterer Zeugen, wird darauf die Beweisaufnahme wiedereröffnet und nach ihrer anderweiten Beendigung von den Prozeßbeteiligten zum Schlusse gesprochen, so stellt die unterlassene Beschlußfassung des Gerichts zu dem Eventualantrag eine Gesetzesverletzung dar. Dies selbst dann, wenn das Beweisthema in dem Urteil als wahr unterstellt worden ist. †)**

In seinem Schlußvortrage hat der Verteidiger, nachdem er in erster Linie beantragt hatte, den Angekl. freizusprechen, in zweiter Linie, also für den Fall, daß das BG. hierauf nicht zukommen sollte, den Antrag gestellt, vier Zeugen über ein bestimmtes Thema zu vernehmen. Die Beweisaufnahme ist daraufhin wieder eröffnet und der Sachverständige nochmals gehört worden. Dann ist sie, ohne

---

Zu 8. Das Urteil erweckt deshalb erhebliche Bedenken, weil das OLG. die ihm hinsichtlich der tatsächlichen Feststellungen gezogenen Grenzen, die auch das RevG. wahren muß, offensichtlich überschritten hat. Das LG. hat dem Angekl. den Schutz des § 193 StGB. aus zwei Gründen versagt. Es hat einmal aus dem Haßgefühle, das der Angekl. gegen das WohnA. hegte, und dem er bei jeder Gelegenheit schrankenlos Ausdruck gab, geschlossen, daß der Angekl. eine Rechtsausführung überhaupt nicht bezweckt habe. Zum anderen hat die StK. den gleichen Schluß daraus gezogen, daß der Angekl. über die Haltlosigkeit seiner in der beanstandeten Eingabe erneut gegen das WohnA. gerichteten Vorwürfe von dessen Beamten bereits belehrt worden war. Aus den hervorgehobenen Tatsachen Schlüsse zu ziehen, war allein Sache des Tatrichters. Folgerte das LG. aus ihnen, daß der Angekl. mit seinem Schreiben lediglich eine Ehrenkränkung beabsichtigt habe, so war dies eine *tatsächliche* Feststellung. Über deren Zustandekommen hatte das Gericht nach den einschlagenden Vorschriften der StPO. ebensowenig Rechenschaft zu geben, wie darüber, ob es angenommen hatte, daß der Angekl. durch die „Belehrung" auch tatsächlich überzeugt worden sei. Das OLG. greift in das ihm *verschlossene* Gebiet der tatsächlichen Feststellungen hinein, wenn es ausführt, das LG. sei nur dann berechtigt gewesen, aus der „Belehrung" der Beleidigungsabsicht des Angekl. zu folgern, wenn die Belehrung den Angekl. auch wirklich überzeugt habe. Überdies hätte der Angekl., auch ohne überzeugt worden zu sein, sehr wohl mit seiner Eingabe lediglich den Zweck der Ehrenkränkung verbinden können, indem er etwa die belehrenden Worte in den Wind schlug und sich sagte: selbst wenn die Belehrung das Rechte treffen sollte, so soll die neue Eingabe dennoch abgeschickt und eine Ehrenkränkung für die betreffenden Beamten herbeigeführt werden.

Auch die Schlußfolgerung des LG. aus dem allgemeinen Haßgefühl des Angekl. war von Rechtsirrtum nicht beeinflußt. Die StK. hat nicht behauptet, daß der Angekl., weil von Haß gegen das WohnA. erfüllt, berechtigte Interessen mit seiner Eingabe überhaupt nicht habe verfolgen können, vielmehr hat sie den Haß nur als einen Beweisgrund dafür angesehen, daß der Angekl. auch im vorl. Fall eine Rechtsausführung tatsächlich nicht bezweckt habe. Im übrigen trifft es auch nicht zu, daß, wie das OLG. sagt, bei § 193 StGB. der Beweggrund völlig gleichgültig sei. Setzt sich jemand bei einer Handlung, so bei Abfassung eines Schreibens, eine Rechtsausführung zum Ziel, bezweckt er sie also, so ist die Vorstellung, daß durch die Eingabe die Rechtsausführung gefördert werde, wenn nicht allein, so mindestens mitbestimmend für den Verfasser. Seine Annahme, die Eingabe diene der Ausführung seiner Rechte, stellt demnach einen der Beweggründe für sein Handeln dar. *Ein* Beweggrund schließt andere nicht aus; im Gegenteil läßt sich der Täter fast regelmäßig von einer ganzen Reihe von Motiven leiten. Die Annahme des Hasses würde demnach mit der Annahme der Interessenwahrnehmung wohl vereinbar sein. In Wahrheit ist aber der Haß überhaupt nicht unter die Motive zu zählen, die im Strafrecht, wenn von Zweck, Absicht u. dgl. die Rede ist, eine Rolle spielen.

Hier kommen stets nur reale Motive in Betracht, d. h. solche auf den Willen einwirkende Vorstellungen, die einen bestimmten Einfluß auf die Außenwelt zum Inhalt haben. Wenn im Gegensatz hierzu von inneren, rein psychischen (vgl. RGSt. 37, 402) Beweggründen gesprochen wird, so wird man den Haß richtig nicht einmal ihnen zuzählen, da *innere Erwägungen*, die zum Beweggrund für ein gewisses Verhalten werden, bei dem allgemeinen Haßgefühle nicht in Frage stehen. Hier handelt es sich vielmehr um einen Triebreiz, um eine Charakteranlage oder um ein sog. Urmotiv, das uns zwar keinen Aufschluß gibt, welcher Gedankengang für die Begehung einer einzelnen Handlung bestimmend war, wohl aber erklärt, daß dem Täter ein allgemeiner Hang zur Verübung derartiger Handlungen innewohnt. OStA. Dr. *Alfred Weber*, Dresden.

Zu 9. 1. *Hauptbeweisanträge* müssen nach unbestrittener RG.-Praxis vor dem Urt. beschieden werden (*Löwe-Rosenberg* 9 zu § 244; anders jetzt RG.: JW. 1927, 2043 [67]). Geschieht das nicht, wird aber im Urt. die Wahrheit der Beweisbehauptung unterstellt, so *beruht* das Urt. in der Regel nicht auf der Übergehung des Antrags (*Löwe-Rosenberg* a. a. O.).

2. Anders bei dem sog. *Eventualantrag*: er braucht nach herrsch. Lehre (vgl. z. B. *Gerland*, Der Deutsche Strafprozeß

daß jedoch der Beweisantrag des Verteidigers beschieden worden wäre, wiederum geschlossen, dem Staatsanwalt das Wort zum Schlußvortrag erteilt, und, nachdem der Verteidiger das letzte Wort gehabt hatte, der Angekl. darüber, ob er selbst noch etwas zu seiner Verteidigung anzuführen habe, befragt und hiernach das Urt. verkündet worden.

Erst in der Begründung desselben hat das BG. zu dem Beweisantrage sich dahin geäußert, daß die unter Beweis gestellte Frage, ob der Angekl. früher an Krampfanfällen gelitten habe, dahingestellt bleiben könne, weil, auch wenn dies zuträfe, die Verhandlung ergeben habe, daß bei Ausführung der Taten ein solcher Zustand nicht vorgelegen habe.

Diese Verfahrensweise hat dem Gesetze nicht entsprochen.

Der Beweisantrag ist zwar vom Verteidiger nur eventuell gestellt worden, jedoch im Rahmen der Beweisaufnahme, die aus Anlaß des Beweisantrags wieder eröffnet worden war und durch anderweite Vernehmung des Sachverständigen fortgestellt wurde. Zur Ablehnung des Beweisantrages hätte es daher eines förmlichen Beschl. und noch vor Wiederschließung der Beweisaufnahme und Verkündung des Urt. der Bek. der Gründe an den Antragsteller bedurft, aus denen das Gericht die Abhörung der Zeugen nicht für erforderlich hielt. Dadurch, daß das BG. das Urt. gesprochen hat, ohne vorher den Beweisantrag in dieser Weise beschieden zu haben, hat es gegen § 244 Abs. 2 StPO. verstoßen. Auf diesem Verstoße kann das angefochtene Urt. beruhen, weil dem Antragsteller damit die Möglichkeit genommen worden ist, rechtzeitig noch weitere Anträge zu stellen und damit eine dem Angekl. günstige Entsch. in der Sache zu erzielen.

Diese Erwägungen würden selbst dann zutreffen, wenn das BG. die den Gegenstand des Beweisantrags bildenden Tatsachen im Urt. als wahr unterstellt hätte. Auch insoweit würde ein vor Erlassung des Urt. zu verkündender Gerichtsbeschluß erforderlich, und es würde notwendig gewesen sein, dem Angekl. die Möglichkeit anderweiter Beweisantretung zu geben.

(OLG. Dresden, 1. StS., Urt. v. 23. März 1927, 1 OSt 14/27.)

Mitgeteilt von OStA. Dr. Alfred Weber, Dresden.

Jena.

10. § 361 Ziff. 10 StGB. findet Anwendung, wenn der Unterhaltspflichtige es unterläßt, sich um die Erwerbslosenunterstützung zu bemühen.†)

Das AG. hat den Angekl. von der Übertretung des § 361 Nr. 10 StGB. freigesprochen, weil nicht schon die Möglichkeit, Erwerbslosenunterstützung für seine Familie zu erhalten, seine Leistungsfähigkeit i. S. jener Vorschrift begründen könne. Die Rev. der Staatsanwaltschaft greift diese Auslegung des § 361 Nr. 10 StGB. mit Recht als rechtsirrig an. Der Zweck dieser Vorschrift ist ebenso wie des § 361 Nr. 5 StGB. der, einen Schutz gegen mißbräuchliche Inanspruchnahme der Armenpflege zu gewähren (vgl. Begründung z. Entw. des Ges. v. 12. März 1894, durch das § 361 Nr. 10 StGB. eingefügt wurde; Druckf. 1892/99 Nr. 130 u. 1893/94 Nr. 58).

Dieser Zweckbestimmung des § 361 Nr. 10 StGB. würde es deshalb allerdings nicht entsprechen, wenn man den Unterhaltungspflichtigen deshalb als zur Erfüllung der Unterhaltspflicht leistungsfähig i. S. dieser Vorschrift ansehen wollte, weil er sich die Mittel durch Inanspruchnahme der Armenpflege verschaffen kann. Die Erwerbslosenunterstützung hat aber nicht den Charakter der Armenpflege. Ihr Ziel ist die Wiederaufnahme der Arbeit. Sie will die Erwerbslosigkeit beendigen und bis zur Wiederaufnahme der Arbeit die Arbeitsfähigkeit erhalten (§ 1 VO. über die Erwerbslosenfürsorge usw. i. d. Fass. v. 16. Febr. 1924, RGBl. I, 127). Auch die Mittel der Fürsorge werden auf andere Weise aufgebracht als bei der Armenpflege (§ 33). Der Erwerbslose ist deshalb als leistungsfähig i. S. von § 361 Nr. 10 StGB. anzusehen, solange er in der Lage ist, die Mittel zur Erfüllung seiner Unterhaltspflicht durch Inanspruchnahme der Erwerbslosenfürsorge aufzubringen. Es ist deshalb zu prüfen, ob der Angekl. durch Meldung beim Arbeitsamt Erwerbslosenunterstützung bezogen haben würde oder ihm Arbeit vermittelt worden wäre, oder inwieweit er neben einer nicht auskömmlichen Arbeit Unterstützung erhalten hätte oder ihm eine lohnendere Arbeit vermittelt wäre. Lagen die Voraussetzungen für die Erwerbslosenfürsorge nicht vor, so wird zu prüfen sein, ob er von seinem Arbeitsverdienst seiner Familie, wenn auch nur teilweise, hätte Unterstützung gewähren können und ob er seine Arbeitskraft gehörig ausgenutzt hat.

(OLG. Jena, 2. StS., Urt. v. 21. Jan. 1927, S 192/26.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Böckel, Jena.

*

Königsberg.

11. §§ 181, 178 GVG. Die sofortige Vollstreckung der Ungebührstrafe schließt die Einlegung der Beschwerde nicht aus.

Die Beschwerde des Angekl. ist, trotzdem die Ungebührstrafe von einem Tage Haft sofort gegen ihn vollstreckt ist, zulässig. Allerdings kann die Beschwerde in einem solchen Falle niemals einen vollen

---

1927, S. 364/65; Löwe-Rosenberg a. a. O. und 1 zu § 258) und Rspr. (vgl. RG.: JW. 1927, 1643[17]) erst im Urt. erledigt zu werden. Es entstehen hier zwei Fragen:

a) Wann liegt ein bloßer Eventualantrag vor?

b) Wodurch rechtfertigt sich die verschiedene Behandlung?

Mit der ersten Frage beschäftigt sich vor allem Alsberg: Festschrift f. Heinitz 1926, S. 437 ff.; ferner RG.: JW. 1927, 1643[17], wo der Begriff des Eventualantrages — wie Alsberg in der Anm. mit Recht ausführt — zu sehr eingeschränkt wird. Nicht ganz klar auf der Hand liegend ist die Beantwortung der zweiten Frage. Der vom RG.: JW. 1927, 1643[17] erwähnte Grund findet sich schon in RGSt. 1, 394 und 29, 438. In RGSt. 55, 109 wird die Entsch. der Frage bereits als so unbezweifelbar behandelt, daß eine Begründung nicht mehr erforderlich erscheint. Trotzdem hat das OLG. Dresden zweimal entgegengesetzt entschieden: außer der obigen Entsch. kommt hier noch ZStW. 48, HöchstRR. 28 in Betracht. Allerdings wird in beiden Fällen eine besondere Beschlußfassung nur dann als erforderlich bezeichnet, wenn der Eventualantrag vor Schluß der Beweisaufnahme gestellt wird. Aber trotz dieser Einschränkung befindet sich das OLG. — wie auch Weber in der Anm. zum Urt. ZStW. 48 betont — in einem Gegensatze zu RG. 29, 438. Freilich darf man nicht der Löwe-Rosenbergschen Definition des bedingten Antrages folgen, gegen die sich Alsberg (Festschrift S. 438) wendet: Löwe-Rosenberg betrachten es nämlich anscheinend als Begriffsmerkmal des bedingten Antrages, daß er erst nach Schluß der Beweisaufnahme gestellt wird. Dann wäre also der vorher gestellte Antrag überhaupt kein bedingter Antrag, und die Rspr. des OLG. Dresden stände mit der des RG. im Einklang. Löwe-Rosenberg können sich auf die Formulierung mancher RG.-Urt. berufen (z. B. RGSt. 29, 438 und JW. 1927, 1643). Doch ist hier wohl nur versehentlich ein nebensächliches zeitliches Moment vieler zum wesentlichen Merkmal aller Eventualanträge erhoben worden. Offenbar ist auch RG.: JW. 1927, 1643 insofern der von Alsberg vertretenen Meinung; denn sonst könnte dem dort erörterten — vor der Beweisaufnahme gestellten — Antrage die Eigenschaft eines Eventualantrages nicht lediglich wegen Fehlens eines Hauptantrages abgesprochen worden sein. Vor allem aber stellt der 3. Sen. in DRZ. 1927 Nr. 426 beide Arten des Eventualantrages ausdrücklich einander gleich.

In diesem demnach nicht nur scheinbaren Meinungsstreite möchte ich dem RG. beipflichten. Wer einen unbedingten Beweisantrag stellt, der gibt dadurch in der Regel noch nicht zu erkennen, wie er sich im Falle der Ablehnung des Antrages verhalten, welche sonstigen Anträge er alsdann stellen, welche Ausführungen er machen will. Wer dagegen einen bedingten Beweisantrag stellt, also z. B. in erster Linie Freisprechung, in zweiter Linie Beweiserhebung beantragt, der zeigt damit, daß er alle Pfeile verschossen hat, also bei Ablehnung des Eventualantrages keine weiteren Anträge mehr zu stellen beabsichtigt. Daher braucht er auch keine nochmalige Gelegenheit zur Antragstellung zu erhalten.

Noch weniger kann ich dem OLG. darin zustimmen, daß das Urt. der Vorinstanz auch im Falle der Wahrunterstellung der Aufhebung unterliegen muß. Zum mindesten hätte das OLG. sich hier mit der Frage des Beruhens auseinandersetzen müssen.

LGR. PrivDoz. Dr. Mannheim, Berlin.

Zu 10. Die Entsch. stimmt mit der bisherigen Rspr. überein. „Wenn der Angekl. imstande war, sich durch eine sachgemäße Ausnutzung seiner Arbeitskraft den zum Unterhalt seiner Familie erforderlichen Verdienst zu verschaffen, so war er auch in der Lage, seiner Unterstützungspflicht nachzukommen" (KG.: Johow 37 C 79; ebenso OLG. Celle: GoltdArch. 59, 377 ff.). Die Gewährung der Erwerbslosenunterstützung setzt nicht nur Arbeitsfähigkeit, sondern auch Arbeitswilligkeit voraus (§ 3 VO. v. 16. Febr. 1924, RGBl. I, 127). Wer die Erwerbslosenfürsorge mit dem Ziele der „Beendigung der Erwerbslosigkeit durch die Aufnahme von Arbeit" (§ 1 a. a. O.) nicht in Anspruch nimmt, zeigt, daß er, wiewohl arbeitsfähig, nicht arbeitswillig ist, d. h. also, nicht gewillt ist, seine Arbeitskraft sachgemäß auszunutzen. Ein solcher gilt aber als leistungsfähig i. S. § 361 Ziff. 10 StGB.

An die Stelle der VO. v. 16. Febr. 1924 ist am 1. Okt. 1927 das Gesetz über die Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung v. 16. Juli 1927 (RGBl. I, 187 ff.) getreten. § 87 des neuen Gesetzes gewährt die Arbeitslosenunterstützung nur dem, der „arbeitsfähig, arbeitswillig, aber unfreiwillig arbeitslos ist", und entzieht sie dem, der „sich ohne berechtigten Grund trotz Belehrung über die Rechtsfolgen weigert, eine Arbeit anzunehmen oder anzutreten" (§ 90). Auch wer die ihm nach dem neuen Gesetz zustehende Arbeitslosenunterstützung nicht in Anspruch nimmt, wird als leistungsfähig i. S. § 361 Ziff. 10 StGB. zu gelten haben.

Die gleichen Grundsätze wie vorstehend sind anzuwenden auf die nach Entw. 1925 § 282, Entw. 1927 § 314 als Vergehen strafbare „Verletzung der Unterhaltspflicht". RA. Dr. Jonas, Altona.

Erfolg haben, da die Verbüßung nicht ungeschehen gemacht werden kann. Auch kann die Aufhebung der Ordnungsstrafe nicht die Grundlage für Entschädigungsansprüche des zu Unrecht Bestraften bilden, da die Ges. betr. die Entsch. der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen v. 20. Mai 1898 und betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft v. 14. Juli 1904 auf die Verbüßung von Ordnungsstrafen nicht Anwendung finden.

Indessen kann trotzdem, wie der StS. unter Aufgabe seines früheren Standpunkts HöchstRR. 25, 155 annimmt, die Beschwerde in einem solchen Falle nicht als gegenstandslos angesehen werden, da der Verurteilte ein erhebliches Interesse an der Feststellung haben kann, daß er sich keiner Ungebühr oder nur einer solchen leichterer Art schuldig gemacht hat und deshalb die Verhängung einer Haftstrafe zu Unrecht erfolgt ist. Wenn diese Nachprüfung dem Beschwerdegericht entzogen sein sollte, hätte es deshalb einer ausdrücklichen Vorschrift bedurft. Statt dessen läßt § 181 GVG. die Beschwerde im Falle des § 178 ohne jede Einschränkung zu, obwohl ihr keine aufschiebende Wirkung beigelegt ist. Die Möglichkeit einer Abänderung muß auch deshalb gegeben sein, weil die Bezahlung der ebenfalls sofort vollstreckbaren Geldstrafe die Beschwerde keinesfalls ausschließt.

(OLG. Königsberg, Beschl. v. 14. Nov. 1927. CW 402/27.)

Mitgeteilt von OLGR. Sieloff, Königsberg.

*

12. §§ 310, 122 StPO. **Die den Verfall einer Sicherheit aussprechende Entscheidung unterliegt nicht der weiteren Beschwerde.**

Durch den angefochtenen Beschl. hat das LG. die vom AG. ausgesprochene Verfallerklärung der von dem Angekl. geleisteten Sicherheit gebilligt. Die weitere Beschwerde ist unzulässig. Dies folgt nach Ansicht des StS. allerdings noch nicht aus dem Wortlaut des § 122 Abs. 2 StPO., nach dem dem Angeschuldigten und denjenigen, die für ihn Sicherheit geleistet haben, nur die sofortige Beschwerde zusteht. Damit sollte lediglich zum Ausdruck gebracht werden, daß die Entsch. über den Verfall der Sicherheit allein dem Strafrichter zusteht und die Erhebung von Ansprüchen gegen die Staatskasse ausgeschlossen sein sollte. Für diese Annahme spricht insbes., daß die den Verfall aussprechende Entsch. nach Abs. 3 a. a. O. die Wirkungen eines Zivilendurteils gegen diejenigen hat, die für den Angeschuldigten Sicherheit geleistet haben.

Dagegen ist die weitere Beschwerde durch § 310 StPO. ausgeschlossen, da die angefochtene Entsch. nicht eine Verhaftung betrifft. Für die Zulassung der weiteren Beschwerde bei derartigen, in der Beschwerdeinstanz ergehenden Entscheidungen ist die Erwägung maßgebend gewesen, daß Beschlüsse, durch die Verhaftungen angeordnet werden, von ganz besonderer Tragweite sind, da sie in die persönliche Freiheit eingreifen, und sie deshalb der Nachprüfung durch eine weitere höhere Instanz nicht entzogen sein sollen. Die ausnahmsweise Zulassung der weiteren Beschwerde ist deshalb auf Beschlüsse zu beschränken, die entweder unmittelbar die Freiheit oder Unfreiheit des Angeschuldigten betreffen oder wenigstens in dieser Richtung Einfluß ausüben können. Eine solche einschneidende Bedeutung hat für einen Angeschuldigten aber nicht die den Verfall einer Sicherheit aussprechende Entsch. Denn, da nach § 122 StPO. die Sicherheit nur verfällt, wenn ein Angeschuldigter sich der Untersuchung entzieht, könnte seine Verhaftung auf Grund des noch nicht aufgehobenen, sondern nur in der Vollstreckung gehemmten Haftbefehls gem. § 120 StPO. auch vor Verfallerklärung erfolgen. Ferner hat auch eine Verhaftung nach Verfallerklärung nicht in dem Wiederaufleben des durch die Sicherheitsleistung bisher abgewandten Fluchtverdachts, sondern in neuen Tatsachen, in dem späteren Verhalten des Angeschuldigten ihren alleinigen Grund. Andererseits hat der Angeschuldigte, der es nachweisen kann, daß er seine Absicht, sich der Untersuchung zu entziehen, wieder aufgegeben hat, die Möglichkeit, durch erneute Sicherheitsleistung die Vollstreckung des Haftbefehls abzuwenden.

Aus diesen Gründen hat auch der Komm. von Löwe in seiner 17. Aufl. Anm. 4 zu § 310 StPO. den in früheren Auflagen vertretenen Standpunkt, daß die weitere Beschwerde gegen Beschlüsse auf Grund des § 122 StPO. zulässig sei, aufgegeben.

(OLG Königsberg, Beschl. v. 17. Okt. 1927, CW 395/27.)

Mitgeteilt von OLGR. Sieloff, Königsberg.

Landgerichte.

Torgau.

1. § 147 StPO. **Im Steuerstrafverfahren hat der Verteidiger das Recht zur Einsicht der Steuerakten.**

Nach § 409 RAbgO. kann sich der Angekl. auch im Steuerstrafverfahren durch einen Verteidiger vertreten lassen. In diesem Falle findet § 147 StPO. über die Akteneinsicht entsprechende Anwendung (vgl. Mrozek, RAbgO., Anm. zu § 409). Der Verteidiger hat hiernach das Recht zur Einsicht in die „dem Gericht vorliegenden Akten". Zu diesen gehören auch die Umsatzsteuerakten, zumal auf sie im Strafbescheid des FinA. ausdrücklich als Beweismittel Bezug genommen ist.

(LG. Torgau, Beschl. v. 4. Okt. 1927, 4 Q 68/27.)

B. Arbeitsgerichte.

Landesarbeitsgerichte.

1. § 36 BetrRG. **Der Arbeitgeber muß dem Betriebsrat eine Textausgabe des Arbeitsgerichtsgesetzes zur dauernden Benutzung überlassen und ihm die Möglichkeit der Benutzung der Werkbücherei sowie der vorübergehenden Entnahme von Büchern aus dieser geben.**

Der Streit der Parteien gipfelt in der Frage, ob Bücher, insbes. der Gesetzestext des ArbGG. zu den Geschäftsbedürfnissen gehören, die der Arbeitgeber dem Betriebsrat nach § 36 BetrRG. zur Verfügung zu stellen hat, und ob auch eine erläuterte Ausgabe der Gesetze verlangt werden kann. Für die Entsch. der Frage ist das ArbG. zuständig nach § 2 Ziff. 5 ArbGG. Die bisherige Praxis der Schlichtungsausschüsse und die Ansichten der Komm. z. BetrRG. lassen erkennen, daß sich eine einheitliche Rechtsanschauung bisher noch nicht gebildet hat. Jede Partei ist in der Lage, Vorentscheidungen anzuführen, die für ihre Ansicht sprechen. Wenn ein Betriebsrat seine gesetzlichen Aufgaben erfüllen soll, so braucht er dazu unbedingt den Text des BetrRG., des ArbGG., der geltenden Tarife und der etwaigen Arbeitsordnung. Insoweit kann er nicht auf die Bücherei verwiesen werden; diese Geschäftsbedürfnisse sind ihm vielmehr zu liefern und zur ständigen ungehinderten Benutzung zu überlassen. Anders liegt die Sache bei Komm. zu arbeitsrechtlichen Gesetzen. Braucht er sie zu seiner eigenen Aufklärung über Fragen des Arbeitsrechtes, so zählt dieser Lehrstoff nicht zu den Geschäftsbedürfnissen, will der Betriebsrat andere unterrichten, so ist der Arbeitgeber noch weniger verpflichtet, ihm dazu den Lehrstoff zu liefern. Kommentare gehören also nicht zu den Geschäftsbedürfnissen, woraus sich die Ablehnung des dahin gehenden Wunsches des Betriebsrates ergibt. Dagegen muß der Betriebsrat auf Grund seiner Sonderleistung im Betriebe und in Anbetracht seiner Aufgaben für berechtigt erachtet werden, diejenigen Lehrmittel zu benutzen, die auch anderen Werkangestellten zur Verfügung stehen, nämlich die Werksbücherei. Da er seine Tätigkeit vielfach in den Abendstunden zu Hause auszuüben haben wird, muß ihm auch Gelegenheit gegeben werden, die Bücher mit nach Hause zu nehmen, um sie in Ruhe durchzulesen.

(LArbG. Gleiwitz, Beschl. v. 26. Okt. 1927, 9 T 6/27.)

Mitgeteilt von RA. Dr. Deutschmann, Oppeln.

C. Verwaltungsbehörden und Verwaltungsgerichte.

Reich.

Reichsversorgungsgericht.

Berichtet von Oberregierungsrat Dr. Arendts, Berlin.

1. § 57 RVG. **Eine Veränderung der Verhältnisse setzt nicht notwendig eine Änderung des körperlichen Zustandes des Beschädigten voraus, sie kann vielmehr auch in einem Wechsel des Berufes liegen, wenn dadurch die Erwerbsfähigkeit wesentlich beeinflußt wird.**

(RVGer., Urt. v. 16. Dez. 1925, M 522/25, 21, Grundsatz Nr. 339.) [A.]

Berichtigungen.

Die in JW. 1927, 2910⁹ abgedr. Entsch. des RGZ. IV 233/27 ist nicht am 24. Okt. 1924, sondern am 24. Okt. 1927 ergangen.

JW. 1927, 2539, r. Sp., Entsch. des AG. Köln-Mülheim. In der Überschrift muß es statt „§ 3 AufwG." heißen „§ 3 AufG."

In dem in Heft 50 abgedruckten Nachruf auf Herrn JR. Weisweiler muß folgendes richtiggestellt werden: JR. Weisweiler war nicht Ehrendoktor der Universität Köln, sondern der Universität Bonn. D. S.

Von der sonst am Schlusse der Nummer gebrachten Übersicht der Rechtsprechung wird in dieser Nummer Abstand genommen, weil das Register 1927 — das diese Übersicht mit umfaßt — bereits im Januar 1928 erscheinen wird.

Reichstagsausschuß für Strafrechtsreform.

(Beschlüsse der 1. Lesung)

Von Reichsminister a. D. Dr Bell, M. d. R., Berlin.

Am 20. Dez. 1927 beendete der Strafrechtsausschuß des RT. die erste Lesung des Allg. Teils des ihm im Entw. vorgelegten RStGB. Auf die erste Lesung des Allg. Teils wurden 44 Sitzungen mit durchschnittlich je vierstündiger Dauer verwandt, unter der bewährten Leitung des Abg. Geh. JR. Prof. Dr. Kahl, des hochverdienten Altmeisters der Strafrechtswissenschaft. Dazu traten noch die vom Verf. als stellvertr. Vors. geleiteten Sitzungen des Unterausschusses. Über die Ausschußberatung geben die gedruckten Ausschußberichte, die bereits einen stattlichen Umfang angenommen haben, ein anschauliches Bild. Nach Beendigung der Ausschußarbeiten werden die Druckberichte der breitesten Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden. Wissenschaft und Praxis werden darin eine wirksame Ergänzung der amtl. Begründung des Entw. erblicken. Im allgemeinen wird man dem Ausschuß schon jetzt das Zeugnis nicht absprechen dürfen, daß er mit lebhafter Anteilnahme und sachlichem Eifer sich seiner schwierigen Aufgabe gewidmet und sich nicht ohne Erfolg bemüht hat, Verbesserungen in die Vorlage hineinzubringen.

Auch dem parlamentarischen Wanderer mag es vergönnt sein, auf dem Höhenweg eine Atempause zu machen, um einen Rückblick zu werfen auf die zurückgelegte Wegestrecke und damit zu verbinden einen Ausblick auf das noch vor ihm liegende Wanderziel.

Dem Rückblick soll die folgende Wegetafel dienen, die zur klaren Orientierung für den Leser eine Gegenüberstellung der Vorlage der Reichsregierung mit den Ausschußbeschlüssen erster Lesung über den Allg. Teil bringt[1]).

[1]) Insoweit als der Ausschuß Veränderungen getroffen hat; die nicht abgedruckten Paragraphen sind unverändert geblieben.

Vorlage.	Beschlüsse des Ausschusses in erster Lesung.
§ 4.	§ 4.
Über Maßregeln der Besserung und Sicherung ist nach dem Gesetz zu entscheiden, das zur Zeit der Entscheidung gilt.	Über die im § 55 Ziff. 1, 2 und 5, 6 genannten Maßregeln der Besserung und Sicherung ist nach dem Gesetz zu entscheiden, das zur Zeit der Entscheidung gilt.
§ 6.	§ 6.
Die Strafgesetze des Reichs gelten, unabhängig von den Gesetzen des Tatorts, für folgende Taten, wenn sie im Ausland begangen werden:	Die Strafgesetze des Reichs gelten, unabhängig von den Gesetzen des Tatorts, für folgende Taten, wenn sie im Ausland begangen werden:
1. Hochverrat und Landesverrat gegen das Reich oder eines der Länder und Vergehen gegen die Wehrmacht oder die Volkskraft;	1. Hochverrat und Landesverrat gegen das Reich oder eines der Länder und Vergehen gegen die Wehrmacht oder die Volkskraft, bei dem Vergehen des Auswanderungsbetrugs nur, wenn es gerichtet war gegen einen Deutschen;
2. strafbare Handlungen, die jemand als Träger eines deutschen Amtes oder die jemand gegen den Träger eines deutschen Amtes während der Ausübung seines Amtes oder in Beziehung auf sein Amt begeht;	2. strafbare Handlungen, die jemand als Träger eines deutschen Amtes oder die jemand gegen den Träger eines deutschen Amtes während der Ausübung seines Amtes oder in Beziehung auf sein Amt begeht;
3. Meineid in einem Verfahren, das bei einer deutschen Behörde anhängig ist;	3. Meineid in einem Verfahren, das bei einer deutschen Behörde anhängig ist;
4. Verbrechen der Falschmünzerei;	4. Verbrechen der Falschmünzerei;
5. Verbrechen des Frauenhandels und des Kinderhandels.	5. Verbrechen des Frauenhandels und des Kinderhandels.
§ 7.	§ 7.
Für andere Taten, die im Ausland begangen werden, gelten die Strafgesetze des Reichs, wenn die Tat durch die Gesetze des Tatorts mit Strafe bedroht ist und der Täter	Für andere Taten, die im Ausland begangen werden, gelten die Strafgesetze des Reichs, wenn die Tat durch die Gesetze des Tatorts mit Strafe bedroht ist und der Täter
1. zur Zeit der Tat Deutscher war oder es nach der Tat geworden ist oder	1. zur Zeit der Tat Deutscher war oder es nach der Tat geworden ist oder
2. zur Zeit der Tat Ausländer war, im Inland betroffen und nicht ausgeliefert wird, obwohl die Auslieferung nach der Art der Tat zulässig wäre.	2. zur Zeit der Tat Ausländer war, im Inland betroffen und nicht ausgeliefert wird, obwohl die Auslieferung nach der Art der Tat zulässig wäre, wenn die Tat sich gegen das Rechtsgut eines Deutschen richtete.
Ist der Ort der Tat keiner Staatsgewalt unterworfen, so genügt es, daß die Gesetze des Reichs sie mit Strafe bedrohen.	Ist der Ort der Tat keiner Staatsgewalt unterworfen und richtete sich die Tat gegen das Rechtsgut eines Deutschen oder wurde sie verübt von einem Deutschen, so genügt es, daß die Gesetze des Reichs die Tat mit Strafe bedrohen.
§ 13.	§ 13.
Nicht zurechnungsfähig ist, wer zur Zeit der Tat wegen Bewußtseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche unfähig ist, das Unrechtmäßige der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.	Nicht zurechnungsfähig ist, wer zur Zeit der Tat wegen Bewußtseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche unfähig ist, das Unrechtmäßige der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.
War die Fähigkeit zur Zeit der Tat aus einem dieser Gründe wesentlich vermindert, so kann die Strafe gemildert werden (§ 73).	War die Fähigkeit, das Unrechtmäßige der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, zur Zeit der Tat aus einem dieser Gründe erheblich vermindert, so ist die Strafe zu mildern (§ 73).
§ 14.	§ 14.
Ein Taubstummer ist nicht zurechnungsfähig, wenn er in der geistigen Entwicklung zurückgeblieben und deshalb unfähig ist, das Unrechtmäßige der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.	Ein Taubstummer ist nicht zurechnungsfähig, wenn er in der geistigen Entwicklung zurückgeblieben und deshalb unfähig ist, das Unrechtmäßige der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.
War die Fähigkeit zur Zeit der Tat aus diesem Grunde wesentlich vermindert, so kann die Strafe gemildert werden (§ 73).	War die Fähigkeit, das Unrechtmäßige der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, zur Zeit der Tat aus diesem Grunde erheblich vermindert, so ist die Strafe zu mildern (§ 73).
§ 17.	§ 17.
Vorsätzlich handelt, wer den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht oder die Verwirklichung zwar nur für möglich hält, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist.	Vorsätzlich handelt, wer den Tatbestand der strafbaren Handlung mit Wissen und Willen verwirklicht oder die Verwirklichung zwar nur für möglich hält, jedoch für den Fall der Verwirklichung mit ihr einverstanden ist.
Wegen vorsätzlicher Begehung wird nicht bestraft, wer irrtümlich einen Sachverhalt annimmt, der die Tat rechtfertigen oder ihn straffrei machen würde	
§ 19.	§ 19.
Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer acht läßt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen	Fahrlässig handelt, wer die Sorgfalt außer acht läßt, zu der er nach den Umständen und nach seinen persönlichen Verhältnissen

verpflichtet und fähig ist, und deshalb nicht voraussieht, daß sich der Tatbestand der strafbaren Handlung verwirklichen kann, oder, obwohl er dies für möglich hält, darauf vertraut, daß es nicht geschehen wird.

Die Vorschriften über fahrlässige Handlungen sind auch dann anzuwenden, wenn der Täter nur deshalb nicht wegen vorsätzlicher Begehung bestraft werden kann, weil er infolge eines auf Fahrlässigkeit beruhenden Irrtums einen Sachverhalt angenommen hat, der die Tat gerechtfertigt oder ihn straffrei gemacht hätte.

§ 20.

Rechtsirrtum.

Handelt der Täter vorsätzlich, aber in einem entschuldbaren Rechtsirrtum, der ihn das Unrechtmäßige seiner Tat nicht erkennen läßt, so ist er straffrei; ist der Irrtum nicht entschuldbar, so kann die Strafe gemildert werden (§ 73).

§ 24.

Eine Tat, die in Notwehr begangen wird, ist nicht rechtswidrig.

In Notwehr handelt, wer sich oder einen anderen gegen einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff verteidigt, soweit die Verteidigung erforderlich ist, um den Angriff abzuwenden, und der von der Verteidigung zu erwartende Schaden nicht außer Verhältnis zu dem durch den Angriff drohenden Schaden steht.

Der Verteidigung gegen einen rechtswidrigen Angriff steht es gleich, wenn jemand eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden.

Hat der Täter die Grenzen der Notwehr überschritten, so kann die Strafe gemildert werden (§ 73); ist die Überschreitung wegen Bestürzung, Furcht oder Schreckens entschuldbar, so ist er straffrei.

§ 25.

Im Notstand handelt, wer eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, um eine gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr eines erheblichen Schadens von sich oder einem anderen abzuwenden, wenn ihm oder dem Gefährdeten unter pflichtmäßiger Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen nicht zuzumuten ist, den drohenden Schaden zu dulden.

Ist der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung zu erwartenden Schaden unverhältnismäßig groß, so handelt der Täter nicht rechtswidrig; andernfalls handelt er zwar rechtswidrig, ist aber straffrei.

Einwirkungen auf Leib oder Leben sind nur zum Schutze von Leib und Leben zulässig.

§ 24 Abs. 3 gilt entsprechend.

§ 26.

Wer den Entschluß, eine mit Strafe bedrohte Tat zu begehen, durch Handlungen betätigt, die den Anfang der Ausführung bilden oder nach dem Sachverhalt, den er sich vorstellt, bilden würden, ist wegen Versuchs zu bestrafen. Der Versuch eines Vergehens ist nur strafbar, wenn ihn das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht.

Der Versuch ist milder zu bestrafen als die vollendete Tat (§ 73).

Konnte der Versuch schon wegen der Art des vom Täter ausersehenen Mittels oder Gegenstandes überhaupt nicht zur Vollendung führen, so kann das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen mildern. In besonders leichten Fällen kann es von Strafe absehen.

4. Abschnitt.

Teilnahme.

§ 29.

Wer vorsätzlich veranlaßt, daß ein anderer eine Tat ausführt, wird als Anstifter gleich einem Täter bestraft.

§ 32.

Wegen einer Tat, deren Strafbarkeit durch besondere Eigenschaften oder Verhältnisse begründet wird, sind Anstifter und Gehilfe strafbar, wenn diese Eigenschaften oder Verhältnisse bei ihnen oder beim Täter vorliegen. Liegen sie beim Anstifter nicht vor, so kann seine Strafe gemildert werden (§ 73).

verpflichtet und fähig ist, und deshalb nicht voraussieht, daß sich der Tatbestand der strafbaren Handlung verwirklichen kann, oder, obwohl er dies für möglich hält, darauf vertraut, daß es nicht geschehen wird.

§ 20.

Irrtum über die Rechtswidrigkeit.

Wer irrtümlich einen Sachverhalt annimmt, der die Tat rechtfertigen oder den Täter straffrei machen würde, kann wegen vorsätzlicher Begehung nicht und wegen fahrlässiger Begehung nur dann bestraft werden, wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht.

Handelt der Täter vorsätzlich, aber in einem entschuldbaren Rechtsirrtum, der ihn das Unrechtmäßige seiner Tat nicht erkennen läßt, so ist er straffrei; ist der Irrtum nicht entschuldbar, so ist der Täter strafbar, aber milder zu bestrafen (§ 73).

§ 24.

Eine Tat, die in Notwehr begangen wird, ist nicht rechtswidrig.

Notwehr ist diejenige Verteidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen rechtswidrigen Angriff von sich oder einem anderen abzuwenden.

Der Verteidigung gegen einen rechtswidrigen Angriff steht es gleich, wenn jemand eine fremde Sache beschädigt oder zerstört, um eine durch sie drohende Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, sofern die Beschädigung oder Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht.

Hat der Täter die Grenzen der Notwehr überschritten, so ist er strafbar, kann aber milder bestraft werden (§ 73); hat er sie in Bestürzung, Furcht oder Schrecken überschritten, so ist er straffrei.

§ 25.

Im Notstand handelt, wer eine mit Strafe bedrohte Handlung begeht, um eine gegenwärtige, nicht anders abwendbare Gefahr eines erheblichen Schadens von sich oder einem anderen abzuwenden, wenn ihm oder dem Gefährdeten nach den Umständen nicht zuzumuten ist, den drohenden Schaden zu dulden.

Ist der drohende Schaden gegenüber dem aus der Einwirkung zu erwartenden Schaden unverhältnismäßig groß, so handelt der Täter nicht rechtswidrig; andernfalls handelt er zwar rechtswidrig, ist aber straffrei.

Einwirkungen auf Leib oder Leben sind nur zum Schutze von Leib oder Leben zulässig.

§ 24 Abs. 4 gilt entsprechend.

§ 26.

Wer den Entschluß, eine mit Strafe bedrohte Tat zu begehen, durch Handlungen betätigt, die den Anfang der Ausführung bilden oder nach dem Sachverhalt, den er sich vorstellt, bilden würden, ist wegen Versuchs zu bestrafen. Der Versuch eines Vergehens ist nur strafbar, wenn ihn das Gesetz ausdrücklich mit Strafe bedroht.

Der Versuch ist milder zu bestrafen als die vollendete Tat (§ 73).

Konnte der Versuch schon wegen Fehlens besonderer Eigenschaften oder Verhältnisse, die beim Täter zur Strafbarkeit erforderlich sind, oder wegen der Art des vom Täter ausersehenen Mittels oder Gegenstandes überhaupt nicht zur Vollendung führen, so kann das Gericht die Strafe nach freiem Ermessen mildern oder von Strafe absehen.

4. Abschnitt.

Täterschaft und Teilnahme.

§ 27a (neu).

Täterschaft.

Täter ist, wer die Tat selbst begeht.

Täter ist auch, wer sich zur Ausführung der Tat eines anderen bedient, von dem er weiß oder sich vorstellt, daß er die Tat nicht vorsätzlich begeht oder nicht zurechnungsfähig ist (mittelbarer Täter).

§ 29.

Wer vorsätzlich einen anderen zu der von diesem begangenen Tat bestimmt hat, wird als Anstifter gleich einem Täter bestraft.

§ 32.

Wegen einer Tat, deren Strafbarkeit durch besondere Eigenschaften oder Verhältnisse begründet wird, sind mittelbarer Täter, Anstifter und Gehilfe strafbar, wenn diese Eigenschaften oder Verhältnisse bei ihnen, bei dem, dessen sich der mittelbare Täter zur Ausführung bedient, oder beim Täter vor-

Bestimmt das Gesetz, daß be Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafe schärfen, mildern usschließen, so gilt das nur für den Täter, Anstifter oder Ge n, bei dem sie vorliegen.

§ 44

Das Gericht ordnet innerhalb robezeit die Vollstreckung der Strafe an, wenn der Verurteilte einer Tat verurteilt wird, die er nach der Bewilligung des ben Straferlasses begangen hat. Es kann davon absehen, wenn au die neue Strafe bedingter Straferlaß bewilligt oder wegen der Tat nur auf Geldstrafe erkannt wird.

Das Gericht ordnet innerhalb robezeit die Vollstreckung der Strafe ferner an, wenn der Välte den nach § 43 getroffenen Anordnungen gröblich zurandelt oder wenn nach seiner Führung nicht mehr zu erwarte daß er künftig ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führerde.

Nach Ablauf der Probezeit kann Vollstreckung der Strafe nur angeordnet werden, wenn der Vlte wegen einer neuen Tat vor Ablauf der Probezeit oder einem zu dieser Zeit bereits anhängigen Strafverfahren nachlauf der Probezeit verurteilt worden ist. Die Vollstreckung kann binnen drei Monaten nach der rechtskräftigen Beendigung deen Strafverfahrens angeordnet werden.

§ 47.

Wird wegen eines Verbrechens odvorsätzlichen Vergehens auf Gefängnis erkannt, so kann das Ge den Verurteilten auf die Dauer von mindestens einem und tens fünf Jahren für unfähig erklären, öffentliche Ämter zu leiden. Der Ausspruch ist, soweit das Gesetz nicht anderes bestin nur neben Gefängnis von mindestens drei Monaten zulässig

Die Dauer der Amtsunfähigkeit wvon dem Tage ab berechnet, an dem die Freiheitsstrafe verbüverjährt oder erlassen ist. Ist dem Verurteilten die Strafe oder Strafrest nach einer Probezeit endgültig erlassen worden, so d die Probezeit auf die Frist angerechnet.

§ 48.

Wer unfähig wird, öffentliche Ämter ekleiden, verliert zugleich für immer die öffentlichen Ämter, er inne hat.

Den öffentlichen Ämtern stehen gleiche Zugehörigkeit zur Reichswehr, die aus öffentlichen Wahlen hergegangenen Rechte, die Rechtsanwaltschaft und öffentliche Würl

§ 49.

Wer zum Tode oder zu lebenslangenZuchthaus verurteilt wird, verliert für immer das Recht, in öffenhen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen.

Wird auf zeitiges Zuchthaus erkannt, kann das Gericht den Verurteilten für immer oder auf mindens zwei und höchstens zehn Jahre für unfähig erklären, in öntlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen.

Wird neben Gefängnis die Amtsfähigkeaberkannt, so kann das Gericht den Verurteilten für die Dauerer Amtsunfähigkeit auch für unfähig erklären, in öffentlichenAngelegenheiten zu wählen oder zu stimmen. Der Ausspruch i soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, nur neben Gefängnis n mindestens einem Jahre zulässig.

§ 47 Abs. 2 gilt entsprechend.

§ 50.

Das Gericht kann dem Verurteilten die higkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden oder in öffentlichen ngelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, wieder verleihen wer sich nach der Verbüßung, der Verjährung oder dem Erlaß r Strafe längere Zeit gut geführt und der Ausübung öffentlich Ämter oder des Wahl- und Stimmrechts wieder würdig erwien hat. Ist dem Verurteilten die Strafe oder ein Strafrest na einer Probezeit endgültig erlassen worden, so ist auch die gute Führung während der Probezeit zu berücksichtigen.

§ 51.

Das Gericht kann dem Verletzten und dem auf dessen Verlangen oder mit dessen Zustimmung di Strafverfolgung eingetreten ist, gestatten, die Verurteilung auf Kosten des Verurteilten öffentlich bekanntzumachen.

Umfang und Art der Bekanntmachung weden in der Entscheidung bestimmt.

Die Befugnis zur Bekanntmachung erlischt, venn nicht innerhalb eines Monats nach Zustellung der rechskräftigen Entscheidung davon Gebrauch gemacht wird.

§ 53.

Wird der Tatbestand einer strafbaren Handlung durch den Inhalt einer Schrift, Abbildung oder anderen Darstellung begründet, so ist, sofern jede Verbreitung strafbar sein würde, in der Entscheidung auszusprechen, daß alle Stücke eingezogen werden, die im Besitz des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers, Schriftleiters oder eines Buchhändlers sind oder die öffentlich aus-

liegen. Liegen sie beim Anstifter oder mittelbaren Täter nicht vor, so kann seine Strafe gemildert werden (§ 73).

Bestimmt das Gesetz, daß besondere Eigenschaften oder Verhältnisse die Strafe schärfen, mildern oder ausschließen, so gilt das nur für den Täter oder Teilnehmer, bei dem sie vorliegen.

§ 44.

Das Gericht ordnet innerhalb der Probezeit die Vollstreckung der Strafe an, wenn der Verurteilte wegen einer Tat verurteilt wird, die er nach der Bewilligung des bedingten Straferlasses begangen hat. Es kann davon absehen, wenn auch für die neue Strafe bedingter Straferlaß bewilligt oder wegen der neuen Tat nur auf Geldstrafe erkannt wird.

Das Gericht ordnet innerhalb der Probezeit die Vollstreckung der Strafe ferner an, wenn der Verurteilte den nach § 43 getroffenen Anordnungen gröblich zuwiderhandelt oder wenn nach seiner Führung nicht mehr zu erwarten ist, daß er künftig ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen werde.

Auch nach Ablauf der Probezeit darf die Vollstreckung der Strafe noch angeordnet werden, wenn der Verurteilte wegen einer neuen Tat vor Ablauf der Probezeit oder in einem zu dieser Zeit bereits anhängigen Strafverfahren nach Ablauf der Probezeit verurteilt worden ist. Die Vollstreckung kann nur binnen drei Monaten nach der rechtskräftigen Beendigung des neuen Strafverfahrens angeordnet werden.

§ 47.

Wird wegen eines Verbrechens oder vorsätzlichen Vergehens auf Gefängnis erkannt, so kann das Gericht den Verurteilten auf die Dauer von mindestens einem und höchstens fünf Jahren für unfähig erklären, öffentliche Ämter zu bekleiden. Der Ausspruch ist, soweit das Gesetz nicht anderes bestimmt, nur neben Gefängnis von mindestens einem Jahre zulässig.

Die Dauer der Amtsunfähigkeit wird von dem Tage ab berechnet, an dem die Freiheitsstrafe verbüßt, verjährt oder erlassen ist. Ist dem Verurteilten die Strafe oder ein Strafrest nach einer Probezeit endgültig erlassen worden, so wird die Probezeit auf die Frist angerechnet.

§ 48.

Wer unfähig wird, öffentliche Ämter zu bekleiden, verliert zugleich die öffentlichen Ämter, die er inne hat.

§ 48a.

Den öffentlichen Ämtern stehen gleich die Zugehörigkeit zur Reichswehr, die aus öffentlichen Wahlen hervorgegangenen Rechte, die Rechtsanwaltschaft und öffentliche Würden.

§ 49.

Wer zum Tode oder zu lebenslangem Zuchthaus verurteilt wird, verliert für immer das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen.

Wird auf zeitiges Zuchthaus erkannt, so kann das Gericht den Verurteilten auf mindestens zwei und höchstens zehn Jahre für unfähig erklären, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen.

§ 47 Abs. 2 gilt entsprechend.

§ 50.

Die oberste Justizverwaltungsbehörde kann dem Verurteilten die Fähigkeit, öffentliche Ämter zu bekleiden oder in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, wieder verleihen.

§ 51.

Das Gericht kann, wo es das Gesetz vorsieht, dem Verletzten und dem, auf dessen Verlangen die Strafverfolgung eingetreten ist, gestatten, die Verurteilung auf Kosten des Verurteilten öffentlich bekanntzumachen.

Umfang und Art der Bekanntmachung werden in der Entscheidung bestimmt.

Die Befugnis zur Bekanntmachung erlischt, wenn nicht innerhalb eines Monats nach Zustellung der rechtskräftigen Entscheidung davon Gebrauch gemacht wird.

§ 53.

Wird der Tatbestand einer strafbaren Handlung durch den Inhalt einer Schrift, Abbildung oder anderen Darstellung begründet, so ist, sofern jede Verbreitung strafbar sein würde, in der Entscheidung auszusprechen, daß alle Stücke eingezogen werden, die im Besitz des Verfassers, Druckers, Herausgebers, Verlegers, Schriftleiters oder eines Buchhändlers sind oder die öffentlich aus-

gelegt oder angeboten sind; ausgenommen sind die Stücke, die zum eigenen Gebrauch dieser Personen bestimmt sind. Ferner ist anzuordnen, daß die Platten und Formen unbrauchbar gemacht werden, die zur Herstellung der Schrift, Abbildung oder Darstellung gebraucht worden sind oder dazu bestimmt waren.

Würde die Verbreitung nur unter besonderen Umständen strafbar sein, so können die in Abs. 1 bezeichneten Maßnahmen angeordnet werden, soweit dies zur Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen erforderlich ist.

Wird der Tatbestand einer strafbaren Handlung nur durch einen Teil des Inhalts begründet, der sich ausscheiden läßt, so ist nur anzuordnen, daß dieser Teil des Inhalts in den Stücken unbrauchbar gemacht wird und daß auch die Platten und Formen nur insoweit unbrauchbar gemacht werden.

§ 56.

Wird jemand als nicht zurechnungsfähig freigesprochen oder als vermindert zurechnungsfähig verurteilt, so *erklärt* das Gericht seine Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt *für zulässig*, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert. Dasselbe gilt, wenn sich nach Erhebung der öffentlichen Klage, jedoch vor der Hauptverhandlung ergibt, daß der Täter zur Zeit der Tat nicht zurechnungsfähig war, und wenn das Gericht aus diesem Grunde die Eröffnung des Hauptverfahrens ablehnt oder das Verfahren einstellt.

§ 57.

Wird jemand, der gewohnheitsmäßig im Übermaß geistige Getränke oder andere berauschende Mittel zu sich nimmt, wegen einer Tat, die er im Rausch begangen hat, oder wegen Volltrunkenheit (§ 367) zu einer Strafe verurteilt, und ist seine Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder in einer Entziehungsanstalt erforderlich, um ihn an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu gewöhnen, so *erklärt* das Gericht die Unterbringung *für zulässig*.

§ 58.

Wird jemand nach den §§ 370—373 zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, so *erklärt* das Gericht seine Unterbringung in einem Arbeitshaus *für zulässig*, wenn sie erforderlich ist, um ihn zur Arbeit anzuhalten und an ein geordnetes Leben zu gewöhnen.

Dasselbe gilt, wenn jemand, der gewohnheitsmäßig zum Erwerbe Unzucht treibt, nach § 374 zu Freiheitsstrafe verurteilt wird.

Ein Minderjähriger, dessen Unterbringung in einem Arbeitshaus für zulässig erklärt worden ist, ist in der Regel statt in einem Arbeitshaus in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt unterzubringen; er kann darin auch nach Eintritt der Volljährigkeit belassen werden.

§ 59.

Wird jemand, der schon einmal zum Tode oder zu Zuchthaus verurteilt war, nach § 78 als ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher zu einer Strafe verurteilt, so kann das Gericht daneben auf Sicherungsverwahrung erkennen.

§ 60.

Dauer der Unterbringung.

Die Unterbringung dauert so lange, als es ihr Zweck erfordert.

Die Unterbringung in einer Trinkerheilanstalt oder in einer Entziehungsanstalt darf nicht länger als zwei Jahre dauern.

Die Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt oder in der Sicherungsverwahrung darf drei Jahre nur übersteigen, wenn das Gericht sie vor Ablauf dieser Frist von neuem für zulässig erklärt oder anordnet.

Die Unterbringung in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt darf nicht länger als zwei Jahre dauern. Dasselbe gilt für die Unterbringung in einem Arbeitshaus, wenn der Verurteilte noch nicht in einem Arbeitshaus oder nach § 58 Abs. 3 in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt untergebracht war. War der Verurteilte schon einmal in einem Arbeitshaus oder nach § 58 Abs. 3 in einer Erziehungs- oder Besserungsanstalt untergebracht, so darf die Unterbringung in einem Arbeitshaus drei Jahre nur übersteigen, wenn das Gericht sie vor Ablauf dieser Frist von neuem für zulässig erklärt.

---

gelegt oder angeboten sind; ommen sind die Stücke, die zum eigenen Gebrauch dieser Pe bestimmt sind. Ferner ist anzuordnen, daß die Platten u rmen unbrauchbar gemacht werden, die zur Herstellung d rift, Abbildung oder Darstellung gebraucht worden sind oder bestimmt waren.

Würde die Verbreitun unter besonderen Umständen strafbar sein, so können die in 1 bezeichneten Maßnahmen angeordnet werden, soweit die Verhinderung weiterer strafbarer Handlungen *dieser Art* erlich ist.

Wird der Tatbestand r strafbaren Handlung nur durch einen Teil des Inhalts be et, der sich ausscheiden läßt, so ist nur anzuordnen, daß diese l des Inhalts in den Stücken unbrauchbar gemacht wird un auch die Platten und Formen nur insoweit unbrauchbar gem erden.

§ 56.

Wird jemand als n urechnungsfähig freigesprochen oder als vermindert zurechnu g verurteilt, so *ordnet* das Gericht *zugleich* seine Unte gung in einer Heil- oder Pflegeanstalt *an*, wenn die öffentlich cherheit es erfordert. Dasselbe gilt, wenn sich nach Erhebu der öffentlichen Klage, jedoch vor der Hauptverhandlung er daß der Täter zur Zeit der Tat nicht zurechnungsfähig war, un n das Gericht aus diesem Grunde die Eröffnung des Hauptverf s ablehnt oder das Verfahren einstellt.

§ 57.

Wird jemand, der hnheitsmäßig im Übermaß geistige Getränke oder andere be chende Mittel zu sich nimmt, wegen einer Tat, die er im Ra *oder in Auswirkung des übermäßigen Genusse istiger Getränke oder anderer berauschender Mi l* begangen hat, oder wegen Volltrunkenheit (§ 367) zu r Strafe verurteilt, und ist seine Unterbringung in einer Tri heilanstalt oder in einer Entziehungsanstalt erforderlich, um n an ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben zu gewöhnen, so *dnet* das Gericht *zugleich* die Unterbringung *an. Die Un bringung darf nur im Einklang mit dem Gutacht eines fachärztlichen Sachverständigen für zul ig erklärt werden.*

§ 58.

Wird jemand na den §§ 370—373 zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, so *ordnet* Gericht *zugleich* seine Unterbringung in einem Arbeitshaus *a* wenn sie erforderlich ist, um ihn zur Arbeit anzuhalten und an ei ordnetes Leben zu gewöhnen.

Dasselbe gilt, n jemand, der gewohnheitsmäßig zum Erwerbe Unzucht treibt, ch § 374 zu Freiheitsstrafe verurteilt wird.

Bei einem nderjährigen ordnet das Gericht statt der Unterb gung im Arbeitshaus die Unterbringung in ein Erziehungsanstalt an. Würde der Minderjährige ach seinen persönlichen Eigenschaften eine Ge r für die in der Erziehungsanstalt Untergebrachten ilden, so ist seine Unterbringung im Arbeitshau anzuordnen. Hält das Gericht die Unterbringung ines Minderjährigen in der Erziehungsanstalt für ausreichend, so kann es von Strafe absehen. Ein in der Erziehungsanstalt Untergebrachter kann darin belassen erden, auch wenn er volljährig geworden ist.

Arbeitsunf ige sind statt einem Arbeitshaus einem Asyl zu erweisen.

§ 59.

Wird jemand, er schon einmal zum Tode oder zu Zuchthaus verurteilt war, nach 78 als ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheits rbrecher *zu Zuchthaus oder zu einer Gefängnisstrafe on mindestens einem Jahre* verurteilt, so kann das Gerit daneben auf Sicherungsverwahrung erkennen, *jedoch nur dan, wenn der Täter bei Begehung der neuen Tat übe einundzwanzig Jahre alt war.*

§ 60.

Die Unterbrigung dauert so lange, als es ihr Zweck erfordert.

Die Unterbrigung in einer Heil- oder Pflegeanstalt darf drei Jahre nur überstegen, wenn das Gericht sie vor Ablauf dieser Frist von neuem anord et.

Die Unterbrngung in einer Trinkerheilanstalt oder in einer Entziehungsanstalt d rf nicht länger als zwei Jahre dauern. *Vor Ablauf eines J hres hat das Gericht zu prüfen, ob der Zweck der Unterbringung erreicht ist.*

Die Unt rbringung in einem Arbeitshaus oder in einer Erziehungsanstalt darf nicht länger als zwei Jahre dauern. War der Verurteilte schon einmal in einem Arbeitshaus untergebracht, so darf die Unterbringung in einem Arbeitshaus zwei Jahre übersteigen, wenn das Gericht sie vor Ablauf dieser Frist von neuem anordnet.

In den Fällen des Abs. 3 und des Abs. 4 Satz 3 ist je vor Ablauf von weiteren drei Jahren die Entscheidung des Gerichts von neuem einzuholen, wenn das Gericht nicht eine kürzere Frist hierfür bestimmt.

§ 61.
Schutzaufsicht.

Das Gericht kann eine für zulässig erklärte Unterbringung eines vermindert Zurechnungsfähigen in einer Heil- oder Pflegeanstalt und eine für zulässig erklärte Unterbringung in einer Trinkerheil- oder Entziehungsanstalt oder in einem Arbeitshaus auf die Dauer von höchstens zwei Jahren bedingt aussetzen, wenn es gleichzeitig Schutzaufsicht anordnet.

Erweist sich die Schutzaufsicht als nicht ausreichend, so widerruft das Gericht die Aussetzung.

Wird die Aussetzung vor Ablauf der Probezeit nicht widerrufen, so darf die Unterbringung nicht mehr vollzogen werden.

§ 62.
Entlassung aus der Sicherungsverwahrung.

Aus der Sicherungsverwahrung darf der Untergebrachte, solange die vom Gesetz oder vom Gericht festgesetzte Zeit der Unterbringung noch nicht abgelaufen ist, nur mit Zustimmung des Gerichts entlassen werden.

§ 63.

Sind drei Jahre verstrichen, seitdem die Unterbringung hätte vollzogen werden können, so darf sie nur noch mit Zustimmung des Gerichts vollzogen werden. Im Falle des § 61 wird die Probezeit nicht eingerechnet.

§ 64.

Wird ein Ausländer zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, so erklärt das Gericht es für zulässig, daß er innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach Rechtskraft der Entscheidung aus dem Reichsgebiet verwiesen wird, wenn sein Verbleiben im Inland eine Gefahr für andere oder für die allgemeine Sicherheit bedeuten würde. In die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in der er eine Freiheitsstrafe verbüßt oder auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird. Der Ausspruch ist, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, nur neben einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten zulässig.

Ein Ausländer, dessen Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, in einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt, in einem Arbeitshaus oder in der Sicherungsverwahrung für zulässig erklärt oder angeordnet worden ist, kann statt dessen oder außerdem aus dem Reichsgebiet verwiesen werden. Kehrt der Ausgewiesene unbefugt zurück, so kann die Maßregel nachgeholt werden; § 63 gilt entsprechend.

§ 69.

Bei Bemessung der Strafe soll das Gericht hauptsächlich abwägen, inwieweit die Tat auf einer verwerflichen Gesinnung oder Willensrichtung des Täters und inwieweit sie auf Ursachen beruht, die dem Täter nicht zum Vorwurf gereichen. Es soll berücksichtigen:

die Beweggründe und den Anreiz zur Tat, den Zweck, den der Täter verfolgt hat, die Nachhaltigkeit des zur Tat aufgewendeten Willens und die angewendeten Mittel;

die verschuldeten Folgen der Tat;

das Maß der Einsicht des Täters und den Einfluß krankhafter oder ähnlicher Störungen auf seinen Willen;

das Vorleben des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zur Zeit der Tat und der Aburteilung;

das Verhalten des Täters nach der Tat, insbesondere ob er sich bemüht hat, den Schaden wieder gutzumachen, der durch die Tat entstanden ist.

§ 71.

Ist dem Verurteilten nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zuzumuten, daß er die Geldstrafe sofort zahlt, so bewilligt ihm das Gericht eine Frist oder gestattet ihm, die Strafe in bestimmten Teilbeträgen zu zahlen.

Das Gericht kann die Vergünstigungen widerrufen, wenn der Verurteilte die Teilzahlungen nicht rechtzeitig leistet oder wenn sich seine wirtschaftlichen Verhältnisse wesentlich bessern.

§ 73.

Wird die ordentliche Strafe nach einer der Vorschriften, die eine Milderung vorschreiben oder zulassen, gemildert, so tritt an die Stelle von Todesstrafen lebenslanges Zuchthaus oder Zuchthaus

Im Falle des Abs. 2 ist je vor Ablauf von weiteren drei Jahren, im Falle des Abs. 4 Satz 2 je vor Ablauf von weiteren zwei Jahren die Entscheidung des Gerichts von neuem einzuholen, wenn das Gericht nicht kürzere Fristen hierfür bestimmt.

Bei der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung hat das Gericht je vor Ablauf von drei Jahren zu prüfen, ob der Zweck der Unterbringung erreicht ist; das Gericht kann die Prüfung in kürzeren Fristen vornehmen.

§ 61.
Aussetzung.

Im Falle des § 56, soweit es sich um einen vermindert Zurechnungsfähigen handelt, sowie in den Fällen der §§ 57 und 58, kann das Gericht die Unterbringung auf die Dauer von höchstens zwei Jahren aussetzen, wenn es gleichzeitig Schutzaufsicht anordnet. § 43 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 gelten entsprechend. In den Fällen der §§ 57 und 58 kann von Schutzaufsicht abgesehen werden.

Erweist sich nachträglich die Unterbringung als notwendig, so widerruft das Gericht die Aussetzung.

§ 62.
Entlassung aus der Unterbringung.

Der Untergebrachte darf, solange die vom Gesetz oder vom Gericht festgesetzte Zeit der Unterbringung noch nicht abgelaufen ist, nur mit Zustimmung des Gerichts entlassen werden.

§ 63.

Sind drei Jahre verstrichen, seitdem die Unterbringung hätte vollzogen werden können, so darf sie nur noch mit Zustimmung des Gerichts vollzogen werden. Wird im Falle des § 61 die Aussetzung der Unterbringung widerrufen, so wird die Probezeit in die Frist des Abs. 1 nicht eingerechnet.

§ 64.

Wird ein Ausländer zu einer Freiheitsstrafe verurteilt und bedeutet sein Verbleiben im Inlande eine Gefahr für andere oder für die öffentliche Sicherheit, so kann das Gericht es für zulässig erklären, daß er innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach Rechtskraft der Entscheidung aus dem Reichsgebiet verwiesen wird. In die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in der er eine Freiheitsstrafe verbüßt oder auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird. Der Ausspruch ist, soweit das Gesetz nicht anders bestimmt, nur neben einer Freiheitsstrafe von mindestens drei Monaten zulässig.

Ein Ausländer, dessen Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt, in einer Trinkerheilanstalt oder einer Entziehungsanstalt, in einem Arbeitshaus oder in der Sicherungsverwahrung angeordnet worden ist, kann statt dessen oder außerdem aus dem Reichsgebiet verwiesen werden. Kehrt der Ausgewiesene unbefugt zurück, so kann die Maßregel nachgeholt werden; § 63 gilt entsprechend.

§ 69.

Bei Bemessung der Strafe hat das Gericht hauptsächlich abzuwägen, inwieweit die Tat auf einer verwerflichen Gesinnung oder Willensrichtung des Täters und inwieweit sie auf Umständen beruht, die dem Täter nicht zum Vorwurf gereichen. Es soll dabei berücksichtigen:

die Beweggründe und den Anreiz zur Tat, den Zweck, den der Täter verfolgt hat, die Nachhaltigkeit des zur Tat aufgewendeten Willens und die angewendeten Mittel;

das Maß der Einsicht des Täters und den Einfluß krankhafter oder ähnlicher Störungen auf seinen Willen;

das Vorleben des Täters, seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse zur Zeit der Tat und der Aburteilung;

die verschuldeten Folgen der Tat;

das Verhalten des Täters nach der Tat, insbesondere ob er sich bemüht hat, den Schaden wieder gutzumachen, der durch die Tat entstanden ist.

§ 71.

Ist dem Verurteilten nach seinen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht zuzumuten, daß er die Geldstrafe sofort zahlt, so bewilligt ihm das Gericht eine Frist oder gestattet ihm, die Strafe in bestimmten Teilbeträgen zu zahlen.

Das Gericht kann die Vergünstigungen widerrufen, wenn der Verurteilte die Teilzahlungen nicht rechtzeitig leistet, es sei denn, daß er glaubhaft macht, daß es ohne sein Verschulden nicht möglich ist. Dasselbe gilt, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten wesentlich bessern.

§ 73.

Wird die ordentliche Strafe nach einer der Vorschriften, die eine Milderung vorschreiben oder zulassen, gemildert, so tritt an die Stelle von Todesstrafe lebenslanges Zuchthaus oder Zuchthaus

nicht unter drei Jahren, an die Stelle von lebenslangem Zuchthaus Zuchthaus nicht unter drei Jahren, an die Stelle lebenslanger Einschließung Einschließung nicht unter drei Jahren. Ist eine zeitige Freiheitsstrafe angedroht, so darf höchstens auf drei Viertel des angedrohten Höchstmaßes erkannt werden. Ist ein erhöhtes Mindestmaß angedroht, so kann auf das gesetzliche Mindestmaß herabgegangen werden. An Stelle von zeitigem Zuchthaus kann auf Gefängnis nicht unter drei Monaten, an Stelle zeitiger Einschließung bei Verbrechen auf Einschließung nicht unter drei Monaten erkannt werden. Bei Vergehen kann das Gericht an Stelle einer verwirkten Freiheitsstrafe von höchstens drei Monaten auf Geldstrafe erkennen, wenn der Strafzweck durch eine Geldstrafe erreicht werden kann.

§ 78.

Hat jemand, der schon zweimal wegen eines Verbrechens oder eines vorsätzlichen Vergehens zum Tode oder zu Freiheitsstrafe von wenigstens sechs Monaten verurteilt worden ist, durch ein neues Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen eine Freiheitsstrafe verwirkt, und geht aus der neuen Tat in Verbindung mit den früheren Taten hervor, daß er ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, so kann, soweit die neue Tat nicht mit schwererer Strafe bedroht ist, auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren, und wenn die neue Tat ein Verbrechen ist, auf Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren erkannt werden.

Eine frühere Verurteilung kommt nicht in Betracht, wenn zwischen ihr und der folgenden Tat mehr als fünf Jahre vergangen sind. In die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in der der Verurteilte eine Freiheitsstrafe verbüßt oder auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird.

Eine ausländische Verurteilung steht einer inländischen gleich, wenn die geahndete Tat auch nach deutschem Recht ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen wäre.

§ 79.

Die Strafbarkeit einer Tat erlischt durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt:

1. zwanzig Jahre bei Verbrechen, die mit Todesstrafe, mit lebenslanger Freiheitsstrafe oder mit *Freiheitsstrafe von mehr als zehn Jahren* bedroht sind.
2. zehn Jahre bei den übrigen Verbrechen,
3. fünf Jahre bei Vergehen, die mit Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahre bedroht sind,
4. zwei Jahre bei den übrigen Vergehen.

Die Frist richtet sich nach der ordentlichen Strafe ohne Rücksicht auf die Schärfungen und Milderungen, die der Allgemeine Teil vorsieht.

§ 81.

Die Verjährung ruht, solange nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden kann. Für Taten, die nur auf Verlangen oder mit Zustimmung verfolgt werden, läuft die Verjährung, auch ohne daß das Verlangen gestellt oder die Zustimmung erteilt wird.

Die Verjährung ruht auch, solange gegen den Täter das Strafverfahren bei Gericht anhängig ist; sie ruht aus diesem Grunde aber höchstens zwei Jahre oder, wenn die Sache durch Anfechtung der Entsch. an ein höheres Gericht gelangt ist, höchstens drei Jahre.

§ 82.

Das Gericht kann die Verjährungsfrist auf Antrag der Strafverfolgungsbehörde verlängern, wenn es die besonderen Umstände des Falles gebieten.

Insgesamt darf die Frist, auch wenn sie mehrfach verlängert wird, höchstens um die Hälfte verlängert werden.

Der Beschluß wirkt gegen alle an der Tat beteiligten Personen.

§ 83.

Wird auf Geldstrafe erkannt, so beginnt mit der Rechtskraft der Entsch. eine neue Verjährungsfrist zu laufen. Mit dem Ablauf der Frist erlischt die Vollstreckbarkeit der Strafe. Die Frist beträgt:

1. zwanzig Jahre bei Todesstrafe, bei lebenslanger Freiheitsstrafe *und bei Freiheitsstrafen von mehr als zehn Jahren*,

nicht unter drei Jahren, an die Stelle von lebenslangem Zuchthaus Zuchthaus nicht unter drei Jahren, an die Stelle lebenslanger Einschließung Einschließung nicht unter drei Jahren. Ist eine zeitige Freiheitsstrafe angedroht, so darf höchstens auf drei Viertel des angedrohten Höchstmaßes erkannt werden. Ist ein erhöhtes Mindestmaß angedroht, so kann auf das gesetzliche Mindestmaß herabgegangen werden. An Stelle von zeitigem Zuchthaus kann auf Gefängnis nicht unter drei Monaten, an Stelle zeitiger Einschließung bei Verbrechen auf Einschließung nicht unter drei Monaten erkannt werden. Bei Vergehen *muß* das Gericht an Stelle einer verwirkten Freiheitsstrafe von höchstens drei Monaten auf Geldstrafe erkennen, wenn *sie genügt, um den Strafzweck zu erreichen.*

§ 78.

Hat jemand, der schon zweimal wegen eines Verbrechens oder eines vorsätzlichen Vergehens zum Tode oder zu *Zuchthaus oder zu einer Gefängnisstrafe* von wenigstens sechs Monaten verurteilt worden ist, durch ein neues Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen eine Freiheitsstrafe verwirkt, und geht aus der neuen Tat in Verbindung mit den früheren Taten hervor, daß er ein für die öffentliche Sicherheit gefährlicher Gewohnheitsverbrecher ist, so kann, soweit die neue Tat nicht mit schwererer Strafe bedroht ist, auf Zuchthaus bis zu fünf Jahren, und wenn die neue Tat ein Verbrechen ist, auf Zuchthaus bis zu fünfzehn Jahren erkannt werden.

Abs. 1 findet keine Anwendung, wenn die neue Verurteilung oder eine der beiden früheren Verurteilungen ausschließlich ein Verbrechen oder Vergehen gegen die §§ 86 bis 117, 163, 169, 170, 171, 175, 180, 317, 319, 320 betrifft. Dasselbe gilt, wenn die neue Verurteilung oder eine der früheren Verurteilungen zwar zugleich eine andere Gesetzesverletzung betrifft, diese jedoch neben der damit zusammentreffenden Gesetzesverletzung der bezeichneten Art nicht ins Gewicht fällt.

Eine frühere Verurteilung kommt nicht in Betracht, wenn zwischen ihr und der folgenden Tat mehr als fünf Jahre vergangen sind. In die Frist wird die Zeit nicht eingerechnet, in der der Verurteilte eine Freiheitsstrafe verbüßt oder auf behördliche Anordnung in einer Anstalt verwahrt wird.

Eine ausländische Verurteilung steht einer inländischen gleich, wenn die geahndete Tat auch nach deutschem Recht ein Verbrechen oder vorsätzliches Vergehen wäre.

§ 79.

Die Strafbarkeit einer Tat erlischt durch Verjährung. Die Verjährungsfrist beträgt:

1. *dreißig Jahre* bei Verbrechen, die mit Todesstrafe oder mit lebenslanger Freiheitsstrafe bedroht sind,

1a. *zwanzig Jahre bei Verbrechen, die mit zeitiger Freiheitsstrafe von mehr als zehn Jahren bedroht sind.*

2. zehn Jahre bei den übrigen Verbrechen,
3. fünf Jahre bei Vergehen, die mit Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahre bedroht sind,
4. zwei Jahre bei den übrigen Vergehen.

Die Frist richtet sich nach der ordentlichen Strafe ohne Rücksicht auf die Schärfungen und Milderungen, die der Allgemeine Teil vorsieht.

§ 81.

Die Verjährung ruht, solange nach einer gesetzlichen Vorschrift die Verfolgung nicht begonnen oder nicht fortgesetzt werden kann. Für Taten, die nur auf Verlangen oder mit Zustimmung verfolgt werden, läuft die Verjährung, auch ohne daß das Verlangen gestellt oder die Zustimmung erteilt wird.

Die Verjährung ruht auch, solange gegen den Täter das Strafverfahren bei Gericht anhängig ist; sie ruht aus diesem Grunde aber höchstens zwei Jahre oder, wenn die Sache durch Anfechtung der Entsch. an ein höheres Gericht gelangt ist, höchstens *vier* Jahre.

§ 82.

Gestrichen.

§ 83.

Wird auf Geldstrafe erkannt, so beginnt mit der Rechtskraft der Entsch. eine neue Verjährungsfrist zu laufen. Mit dem Ablauf der Frist erlischt die Vollstreckbarkeit der Strafe. Die Frist beträgt:

1. *dreißig* Jahre bei Todesstrafe und bei lebenslanger Freiheitsstrafe,

1a. *zwanzig Jahre bei zeitigen Freiheitsstrafen von mehr als zehn Jahren,*

2. zehn Jahre bei Freiheitsstrafen von mehr als zwei bis zu zehn Jahren,
3. fünf Jahre bei Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren und bei Geldstrafen von mehr als fünfhundert Reichsmark.
4. zwei Jahre bei Geldstrafen bis zu fünfhundert Reichsmark.

Ist auf Freiheitsstrafe und Geldstrafe zugleich erkannt worden, so erlischt die Vollstreckbarkeit der einen Strafe nicht früher als die der anderen.

§ 85.

Verlängerung.

Die Vollstreckungsbehörde kann die Verjährungsfrist verlängern, wenn es die besonderen Umstände des Falles gebieten.

Insgesamt darf die Frist, auch wenn sie mehrfach verlängert wird, höchstens um die Hälfte verlängert werden.

2. zehn Jahre bei Freiheitsstrafen von mehr als zwei bis zu zehn Jahren,
3. fünf Jahre bei Freiheitsstrafen bis zu zwei Jahren und bei Geldstrafen von mehr als fünfhundert Reichsmark.
4. zwei Jahre bei Geldstrafen bis zu fünfhundert Reichsmark.

Ist auf Freiheitsstrafe und Geldstrafe zugleich erkannt worden, so erlischt die Vollstreckbarkeit der einen Strafe nicht früher als die der anderen.

§ 85.

Gestrichen

Aus der obigen Gegenüberstellung ergibt sich deutlich, welche Änderungen der Ausschuß an der Vorlage vorgenommen hat. Berücksichtigt man, daß nach der gedruckten Zusammenstellung bisher nicht weniger als 166 Änderungsanträge von den verschiedenen Parteivertretern vorgebracht waren, die nur zum kleineren Teile Annahme fanden, so wird man in den beschlossenen Änderungen eine grundstürzende Umgestaltung der Vorlage nicht erblicken können. Dabei fällt ins Gewicht, daß die ständige Parallelarbeit mit dem österreichischen Strafrechtsausschusse zu weitestgehender wechselseitiger Rücksichtnahme zwingt, um i. S. der dringend erwünschten Rechtsannäherung das hohe Ziel der möglichst gleichzeitigen und gleichmäßigen Verabschiedung des neuen Strafgesetzbuchs in beiden Staaten zu erreichen. Die Erledigung mancher Streitpunkte und Anträge mußte auf das EinfG., die Nov. zur StPO. und vor allem auf das StrafVollzG. verschoben werden. An allen diesen Stellen soll aber bestimmt, nachdem inzwischen sorgsame Zusammenstellung und Sichtung erfolgt ist, deren Regelung erfolgen. Wertvolle Anregungen sind, wie der gedruckte Ausschußbericht ergibt, auch in zahlreichen Anregungen und Anträgen enthalten, die zwar infolge Ablehnung durch die Ausschußmehrheit nicht in das Gesetz hineingearbeitet wurden, gleichwohl aber für dessen zukünftige Auslegung und praktische Anwendung wertvoll bleiben.

Der zur Verfügung gestellte beschränkte Raum gestattet nur kurze Erläuterungen zu den beschlossenen Änderungen, die in Form von Anmerkungen zu den einzelnen Abschnitten des Entwurfs mit dem ausdrücklichen Vorbehalt gegeben werden, daß ausführlichere Darlegungen zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen sollen.

1. Abschnitt.

1. Für das im ersten Abschnitte § 1—7 niedergelegte internationale Strafrecht sind nur die im Druck herausgehobenen Änderungen, die nicht als wesentlich angesprochen werden können, erfolgt. In den §§ 6 u. 7 hat der Ausschuß die Anwendbarkeit der Vorschriften des RStGB. bei einer Reihe der dort einzeln aufgeführten Delikte unter Hinzufügung des Vergehens des Auswanderungsbetrugs eingeschränkt auf die gesetzlich festgelegte Voraussetzung, daß die Tat gerichtet war *gegen das Rechtsgut eines Deutschen.*

Aber auch an dieser Stelle sei der dringende Wunsch wiederholt, daß es vereinten Bemühungen der zuständigen Abteilungen des Völkerbunds, der interparlamentarischen Union und der kriminalistischen Vereinigungen in nicht zu ferner Zeit gelingen möge, der internationalen Rechtszersplitterung auf kriminalistischem Gebiete ein Ende zu machen und die Kulturstaaten, die bisher ohne inneren Zusammenhang in grundverschiedener Ausgestaltung die schwierigen internationalen Strafrechtsprobleme durch eine keineswegs einwandfreie Gesetzgebung zu meistern versuchten, auf eine möglichst einheitliche Linie zusammenzuführen.

2. Die im § 8 normierte Bestimmung über Ort und Zeit der Tat hat der Ausschuß aufrechterhalten.

3. Bei den Vorschriften über den „Sprachgebrauch" sind die Ziff. 1 u. 2 unverändert geblieben. Die übrigen Ziffern sollen erst im Anschluß an den besonderen Teil erledigt werden.

2. Abschnitt.

1. § 11, Einteilung der strafbaren Handlungen: Unverändert.

2. §§ 12—15, „Zurechnungsfähigkeit und verminderte Zurechnungsfähigkeit": In den §§ 13 u. 14 ist für den vermindert Zurechnungsfähigen und den Taubstummen die Strafmilderungs-*Kann*vorschrift der Vorlage vom Ausschusse in eine *Muß*vorschrift umgewandelt worden.

3. Aus den Vorschriften über „Vorsatz und Fahrlässigkeit" (§§ 16—19) hat der Ausschuß den § 17 Abs. 2 aus logischen Erwägungen auf die Bestimmungen über den Irrtum übertragen.

4. Demgemäß umfaßt der § 20 nach den Ausschußbeschlüssen den „Irrtum über die Rechtswidrigkeit", im Abs. 1 den Tatirrtum, im Abs. 2 den Rechtsirrtum. Bei irrtümlicher Annahme eines Sachverhalts, „der die Tat rechtfertigen oder den Täter straffrei machen würde", ist Bestrafung wegen Vorsatzes ausgeschlossen; Bestrafung wegen Fahrlässigkeit erfolgt nur dann, wenn der Irrtum auf Fahrlässigkeit beruht. Dieser Vorschrift durch Abs. 1 entspricht die den Rechtsirrtum, der den Täter „das Unrechtmäßige seiner Tat nicht erkennen läßt", treffende Bestimmung des Abs. 2, wonach der Täter bei entschuldbarem Rechtsirrtum straffrei bleibt, bei nicht entschuldbarem Irrtum strafbar, aber milder zu bestrafen ist. Zu beachten ist, daß die *Kann*vorschrift der Vorlage in eine *Muß*vorschrift umgestaltet wurde.

Die Vorschriften der §§ 21—23 über Haftung für besondere Folgen der Tat, Nichtabwendung eines Erfolgs und Ausschluß der Rechtswidrigkeit blieben unverändert.

6. Die Notwehrvorschrift des § 24 hat der Ausschuß anders formuliert und außerdem die im § 53 des geltenden RStGB. enthaltene Begriffsbestimmung der Notwehr in die Vorlage hinübergenommen. Bei der zur Abwendung einer drohenden Gefahr erfolgten Beschädigung oder Zerstörung einer Sache hat der Ausschuß im Abs. 3 die Gleichstellung mit der Verteidigung gegen einen rechtswidrigen Angriff von dem neu eingeschalteten Tatbestandsmerkmale abhängig gemacht, daß „die Beschädigung oder Zerstörung zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist und der Schaden nicht außer Verhältnis zu der Gefahr steht.

7. Die im § 25 enthaltene Bestimmung über „Notstand" hat die Fassung des Entwurfs beibehalten, mit der einzigen Ausnahme, daß es am Schlusse des ersten Absatzes einfacher und dehnbarer heißt: „— wenn ihm oder dem Gefährdeten *nach den Umständen* nicht zuzumuten ist, den drohenden Schaden abzuwenden."

3. Abschnitt: Versuch und Rücktritt (§§ 26 u. 27).

Die vielumstrittene Regelung des Versuchs mit untauglichen Mitteln und am untauglichen Objekt ist nach langwierigen Beratungen unter Umgestaltung des Entwurfs dahin erfolgt, daß das Gericht nach freiem Ermessen die Strafe mildern oder von Strafe absehen kann. Dabei hat der Ausschuß als gesetzliche Voraussetzung festgelegt, daß der Versuch schon wegen Fehlens besonderer Eigenschaften oder Verhältnisse, die beim Täter zur Strafbarkeit erforderlich sind, oder wegen der Art des vom Täter ausersehenen Mittels oder Gegenstandes überhaupt nicht zur Vollendung führen konnte.

An den sonstigen Vorschriften des Entwurfs hat der Ausschuß nichts geändert.

4. Abschnitt: Täterschaft und Teilnahme (§§ 27a—32).

Zunächst hat der Ausschuß im neuen § 27a eine gesetzl. Begriffsbestimmung für den Täter und den mittelbaren Täter festgelegt. Weiter hat er im § 29 als Anstifter denjenigen bezeichnet, der vorsätzlich einen anderen zu der von diesem begangenen Tat bestimmt hat. Die im § 32 normierten „besonderen Eigenschaften oder Verhältnisse" bedurften im Hinblick auf die Gestaltung der §§ 27a u. 29 einer entsprechenden Neufassung.

5. Abschnitt: Strafen (§§ 33—39).

Die Bestimmungen über die Strafarten mit Einschluß der neueingeführten „Einschließung" hat der Ausschuß beibehalten und auch den Antrag auf Beseitigung der Todesstrafe durch Mehrheitsbeschluß abgelehnt. Bemerkt sei aber, daß bei den mehrtägigen und mit lebhaften Auseinandersetzungen verknüpften Erörterungen über die Todesstrafe auch von Gegnern des Antrags auf deren sofortige Beseitigung nachdrücklich die innere Abneigung gegen diese nur noch bei dem schwersten Verbrechen des überlegten Mordes im Falle der Versagung mildernder Umstände anwendbare Strafart betont wurde, mit dem Ausdruck der Erwartung, daß die unter dem Druck der Staatsnotwendigkeit und Volkssicherheit leider heute noch unvermeidbare *Strafandrohung* durch ruhigere Zeitentwicklung in Bälde entbehrlich werde, und daß in der Zwischenzeit bis zu ihrer Abschaffung das sorgsam auszugestaltende Begnadigungsrecht weitestgehende Anwendung finden solle.

6. Abschnitt: Bedingter Straferlaß (§§ 40—45).

Diese Vorschriften mit Einschluß der Normierung der Probezeit, der Schutzaufsicht und der Anordnung der Vollstreckung der Strafe wurden nach geringfügigen redaktionellen Änderungen angenommen.

7. Abschnitt: Nebenstrafen und Nebenfolgen (§§ 46—54).

Die Vorschriften der Vorlage, die in den Unterabschnitten Verlust der Amtsfähigkeit, Verlust des Wahl- und Stimmrechts, Wiederverleihung, Bekanntmachung der Verurteilung und Einziehung behandelt, wurde in allen wesentlichen Teilen unverändert angenommen, mit der Ausnahme, daß im § 47 der Ausspruch der Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter an die Voraussetzung einer Gefängnisstrafe von mindestens 1 Jahr — statt 3 Monaten der Vorlage — geknüpft worden ist und daß im § 48 die Worte „für immer“ gestrichen wurden.

8. Abschnitt: Maßregeln der Besserung und Sicherung (§§ 55—64).

Dieser außerordentlich bedeutsame Abschnitt, der durch die vorgesehenen Besserungs- und Sicherungsmaßnahmen eine vollständige Neuerung in das StGB. hineinbringt und zu den wichtigsten Bestandteilen der modernen Strafrechtsreform gehört, läßt in Form von knappen Noten nicht einmal den notwendigsten Überblick über die Bedeutung der Vorlage und der vom Ausschuß getroffenen Änderungen geben. Aufgabe tiefschürfender Abhandlungen muß es sein, in diese in die gesamte Strafrechtswissenschaft und Praxis tiefeinschneidende Materie einzudringen und zu den Ausschußbeschlüssen kritische Stellung zu nehmen. Nach Vernehmung mehrerer Sachverständiger wurden dem Ausschuß zahlreiche Änderungsanträge vorgelegt, von denen aber nur ein Teil in das Gesetz hineingearbeitet wurde.

1. Die Aufzählung der im § 55 enthaltenen sechs Arten von Maßregeln ließ der Ausschuß unverändert.

2. An den §§ 56—63 nahm der Ausschuß nur diejenigen Änderungen vor, die aus der Gegenüberstellung durch Sperrdruck ersichtlich sind.

Da für die Gestaltung der die Sicherungsverwahrung regelnden §§ 59—63 die Feststellung der gesetzlichen Voraussetzungen für den im § 78 behandelten „Gewohnheitsverbrecher“ von ausschlaggebender Bedeutung war, so wurde die gleichzeitige Regelung beider Gesetzesvorschriften sowohl vom Unterausschusse wie vom Ausschusse vorgenommen. Im Hinblick auf die dann erfolgte Neufassung des § 78 wurde für die im § 59 als Voraussetzung für die Sicherungsverwahrung bestimmte „neue Tat“ die zweifache Änderung beschlossen, daß der Täter bei Begehung der neuen Tat über 21 Jahre alt war und daß für die neue Tat Verurteilung zu Zuchthaus oder mindestens einjähriger Gefängnisstrafe erfolgt.

Die zu den §§ 60—63 vom Ausschusse getroffenen Änderungen zielen im wesentlichen auf eine klarere und verständlichere Fassung. Von besonderer materieller Bedeutung ist der letzte Absatz des § 60, wonach das Gericht bei Unterbringung in der Sicherungsverwahrung — mit Zulässigkeit kürzerer Prüfungsfristen — je vor Ablauf von 3 Jahren die Erreichung des Zwecks der Unterbringung nachzuprüfen hat, und die im § 61 Abs. 1 und 2 neu geregelte bedingte Aussetzung der Unterbringung.

3. Bei § 64 wandelte der Ausschuß die unter den festgelegten Voraussetzungen für einen Ausländer normierte Muß-Vorschrift der Reichsverweisung in eine Kann-Vorschrift um.

4. Die aus der Zusammenstellung ersichtlichen Änderungen an den §§ 59—63, die einer weiteren Erläuterung nicht bedürfen, wurden in mehreren Sitzungen des Unterausschusses nach Vernehmung zweier Sachverständiger eingehend durchberaten, bis sie zu der festgelegten Einigung führten.

9. Abschnitt: Zusammentreffen mehrerer Gesetzesverletzungen (§§ 65—68).

Die in Theorie und Praxis, besonders auch durch die Rspr. des RG., hervorgetretenen Unzuträglichkeiten bei der unterschiedlichen Behandlung von Ideal- und Realkonkurrenz gaben der Vorlage Anlaß, dem dringenden Wunsche der österr. Regierung und Strafrechtskommission nach gesetzlicher Gleichstellung beider Arten von Konkurrenzdelikten stattzugeben. Die im Ausschusse geäußerten Bedenken gegen diese systematische Gleichstellung ließen sich auch nicht beseitigen durch die amtliche Begründung, daß die ungünstigere Behandlung der Idealkonkurrenz gegenüber dem geltenden Recht ein Äquivalent erhalte durch die entsprechende Besserstellung der Realkonkurrenz. Schließlich überwog jedoch bei der Ausschußmehrheit der Gedanke, daß es sich bei § 66 nur um eine Kannvorschrift handle und daß im Hinblick auf die im § 69 festgelegten Strafbemessungsgründe in der Praxis bei Idealkonkurrenz kaum jemals über das gesetzliche Höchstmaß hinausgegangen werde. Darum verblieb es bei den Vorschriften der Vorlage.

10. Abschnitt: Strafbemessung (§§ 69—75).

1. Da der die allgemeinen Strafbemessungsgründe regelnde § 69 zu den wichtigsten Vorschriften des gesamten StGB. gehört, so hat sich begreiflicherweise hierüber im Ausschusse eine ausgiebige Aussprache mit mancherlei Änderungsanträgen entsponnen. Dabei wurde das bedeutungsvolle Problem des Überzeugungsverbrechers nach allen Richtungen durchberaten. Der Ausschuß hat sich aber in der Hauptsache darauf beschränkt, die im Entw. enthaltene Sollvorschrift für die Strafzumessung im ersten Satze des § 69 in eine Mußvorschrift umzugestalten und dann für die fünf einzeln aufgeführten Strafbemessungsgründe unter Umstellung ihrer Reihenfolge die voranstellenden Worte zu bringen: „Es soll dabei berücksichtigen“.

2. Während der § 70 über Bemessung der Geldstrafe beibehalten wurde, hat der Ausschuß dem § 71 für den Betroffenen die Milderung hinzugefügt, daß das Gericht die Vergünstigung widerrufen kann, wenn der Verurteilte die Teilzahlungen nicht rechtzeitig leistet, „es sei denn, daß er glaubhaft macht, daß es ohne sein Verschulden nicht möglich ist. Dasselbe gilt, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse des Verurteilten wesentlich bessern“.

3. Die im § 72 geregelte „Einschließung“ blieb unverändert.

4. Auch die im § 73 mit der Aufschrift „Strafmilderung“ normierten „besonderen Milderungsgründe“ hat der Ausschuß beibehalten, und nur den letzten Satz unter Änderung der Kannvorschrift der Vorlage in eine Mußvorschrift festgelegt, daß das Gericht bei Vergehen an Stelle einer verwirkten Geldstrafe von höchstens drei Monaten auf Geldstrafe erkennen muß, wenn sie genügt, um den Strafzweck zu erreichen.

5. § 74: „Mildernde Umstände“, ferner § 75: „Zusammentreffen von Milderungsgründen“, § 76: „besonders leichte Fälle“ und § 77: „Strafschärfung“ für „besonders schwere Fälle“ haben im Ausschuß zu keiner Änderung geführt.

6. Der für die Ausgestaltung der Sicherungsverwahrung im 8. Abschnitt (§§ 59 ff.) außerordentlich einschneidende und daher oben bereits erörterte § 78 über den „Gewohnheitsverbrecher“ hat nach langwierigen Verhandlungen im Ausschusse und Unterausschusse zu wichtigen Änderungen in doppelter Hinsicht geführt. Zunächst wurde im Abs. 1 eine erschwerende Voraussetzung durch die Einschaltung der Worte „Zuchthaus oder zu einer Gefängnisstrafe“ festgelegt. Weiter wurden durch Abs. 2 sowohl für die Vorstrafen wie für die neue Strafe, die als gesetzliche Voraussetzung gelten für die gerichtliche Feststellung des „für die öffentliche Sicherheit gefährlichen Gewohnheitsverbrechers“, eine Reihe von genau bezeichneten Verbrechen und Vergehen, worunter besonders auch die sog. politischen Delikte fallen, ausdrücklich ausgeschaltet. Diese sehr bedeutsame Einschränkung in der Anwendbarkeit des § 78 Abs. 1 und in der gerichtlichen Kennzeichnung des gefährlichen Gewohnheitsverbrechers sollen nach dem letzten Satze auch bei Ideal- und Realkonkurrenz der ausgeschlossenen Delikte mit anderen Straftaten gelten.

11. Abschnitt: Verjährung (§§ 79—85).

An den Vorschriften über die Verjährung der Strafverfolgung (§§ 79—82) und der Strafvollstreckung (§§ 83—85) hat der Ausschuß nur insoweit geändert, als die Verjährungsfrist sowohl bei Strafverfolgung wie bei Strafvollstreckung für Todesstrafe und lebenslange Freiheitsstrafen von 20 Jahren auf 30 Jahre ausgedehnt, dagegen die in den §§ 82 und 85 an Stelle der schematischen „Unterbrechung“ des geltenden Strafrechts vorgesehene „Verlängerung“ der Verjährungsfrist gestrichen wurde. Im Hinblick auf diese Streichung der §§ 82 und 85 lehnte dagegen die Mehrheit des Ausschusses die Anträge auf Streichung auch der das „Ruhen“ der Verjährung regelnden §§ 81 und 84 ab. Dagegen wurde in den beiden letzten Worten des § 81 die dreijährige Höchstfrist auf vier Jahre verlängert.

Dem Überblick über die Ausschußbeschlüsse zum „Allgemeinen Teil“ des RStGB. mag ein Schlußgedanke angegliedert werden.

Jetzt hat die „öffentliche Meinung“ das Wort. Sachliche Kritik an den Ausschußarbeiten aus Kreisen der Rechtswissenschaft und der Rechtspraxis, aber auch der Laien und vor allem der Presse, möge der Förderung des Gesamtwerks und des Gesamtwohls dienen!

Der Ausschuß wird am 11. Jan. 1928 mit dem zeitraubenderen und schwierigeren Arbeitsgebiet, nämlich der Durchberatung des besonderen Teils des StGB., beginnen. Hoffentlich stehen seine Arbeiten unter einem guten Stern und werden auch nicht durch das Gewölk vorzeitiger Reichstagsauflösung verdüstert.

Für die Schriftleitung verantwortlich: Justizrat Dr. Julius Magnus, Berlin W 62, Maaßenstraße 27. (Fernsprecher: Nollendorf 6330.)
Druck: Oscar Brandstetter in Leipzig.